



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

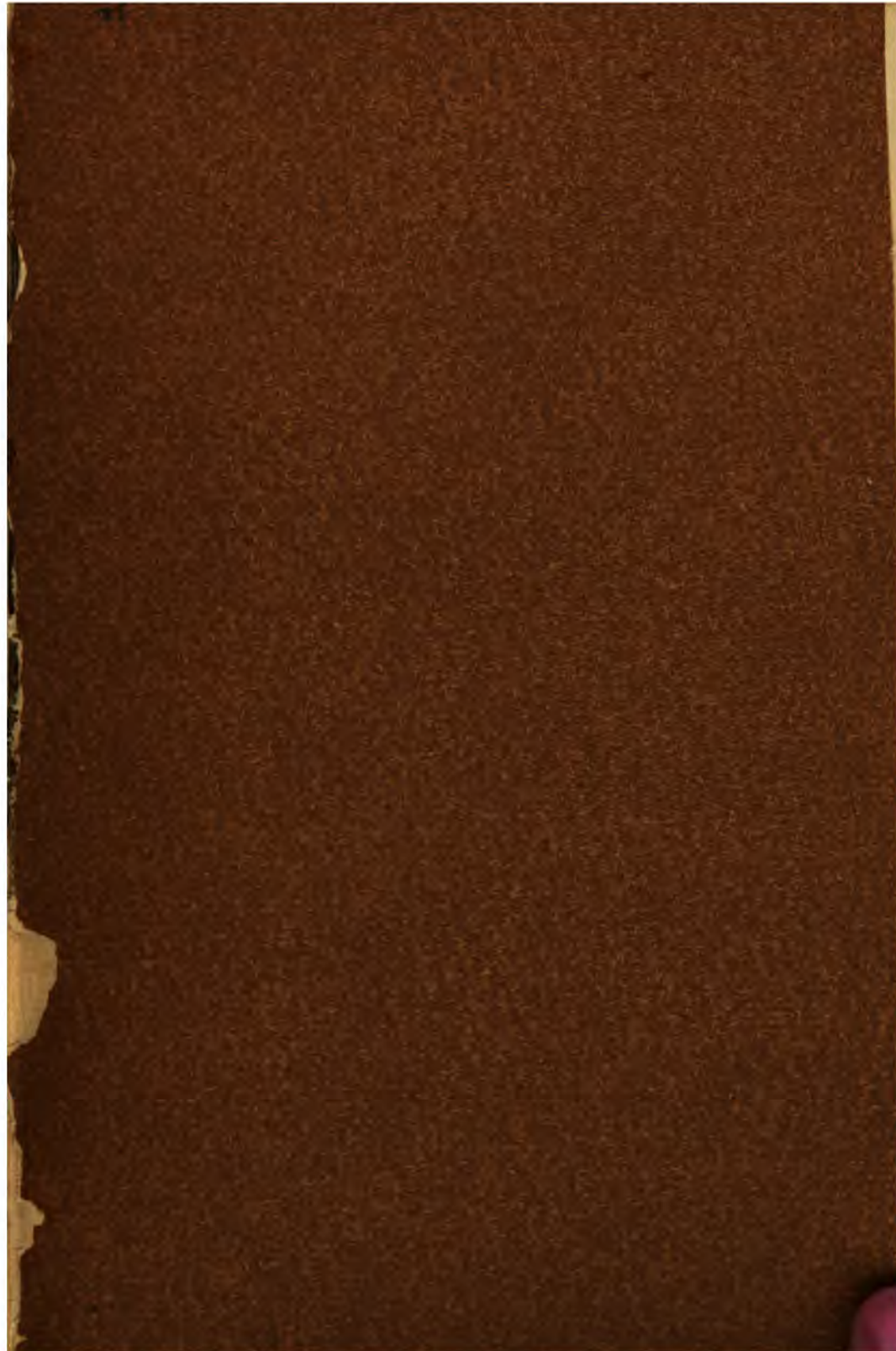
3

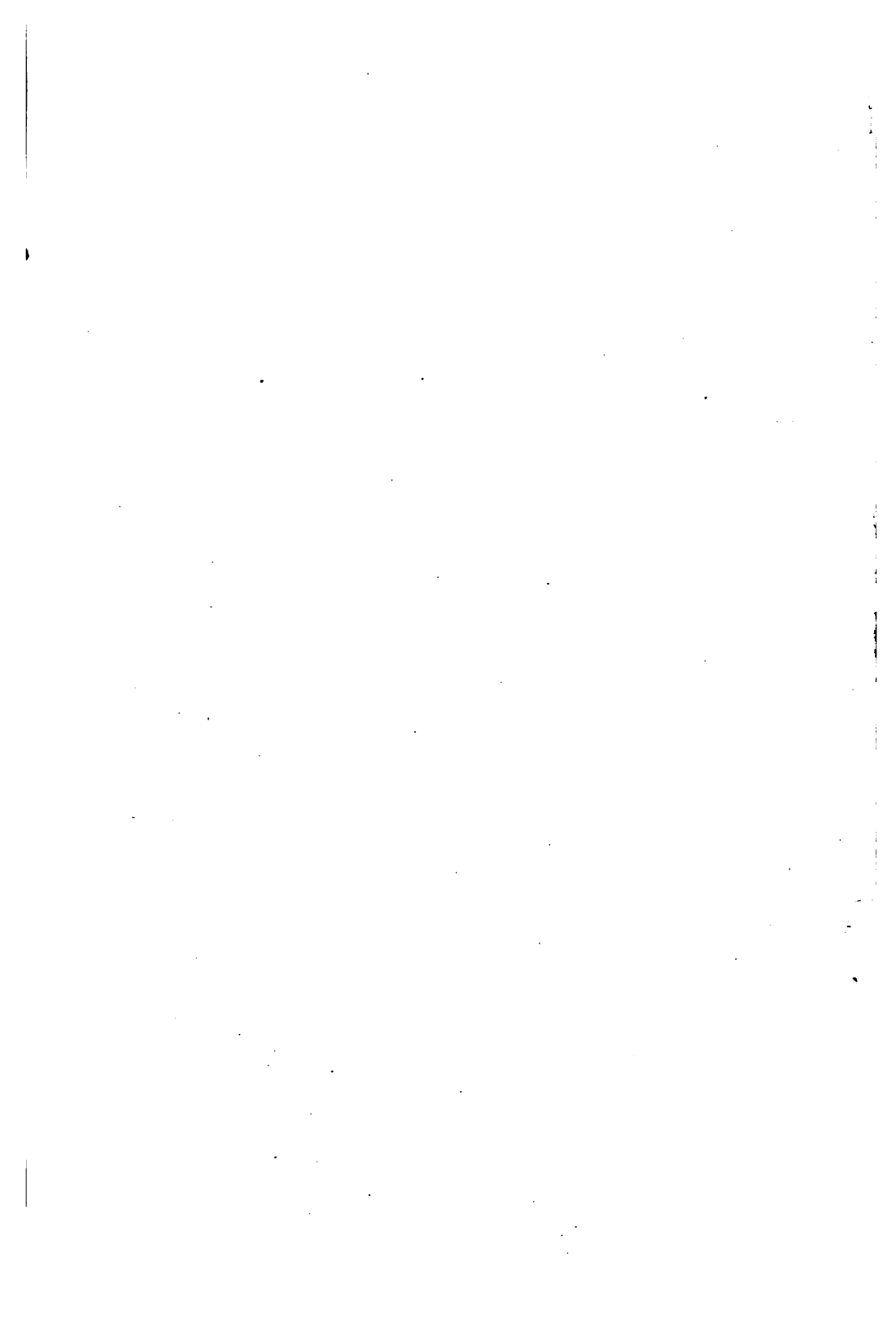
UK 916.7 ZEE
Englisches Grundbuchrecht ...
HARVARD LAW LIBRARY

ATR9034



3 2044 038 212 734





Englisches c f

Grundbuchrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Gotthold Zeerleder

Fürsprech



Bern

Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

1906

J.R.
911

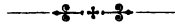
~~5~~ 13

FEB 12 1909

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort	5
Erster Teil.	
Einleitung: Grundlagen des englischen Immobilienrechts	9
I. Das altenglische Gewohnheitsrecht	10
II. Das Mittelalter	25
III. Die neuere Zeit	40
Zweiter Teil.	
Das Grundbuch in Australien	63
<i>A. Das Torrens-System im allgemeinen</i>	69
I. Eintragung der Grundstücke in das Grundbuch	69
II. Transaktionen mit registriertem Land	73
a) Im allgemeinen	73
b) Kauf	76
c) Vererbung	77
d) Verpfändung und andere Belastungen	77
e) Miete und Pacht	80
f) Familienstiftungen, „settlements“ und „entails“	81
g) „Registration abstract“	83
III. Amortisation von Urkunden	84
IV. Der Garantiefond	85
V. Organisation des Systems	86
VI. Gebühren	87
<i>B. Dogmatische Untersuchung des Torrens-Systems</i>	91
I. Allgemeines	91
II. Die rechtliche Natur des Zertifikates	102
III. Der Garantiefond	108
IV. Die Bedeutung des Zertifikates	109
V. Die Rechtskraft des Zertifikates	114
VI. Das Garantiesystem	120

Dritter Teil.	Seite
Gesetzgebung in England	128
<i>A. Fehlschlagen der früheren Gesetze</i>	<i>128</i>
<i>B. Das Garantiesystem in England</i>	<i>137</i>
I. Erste Registrierung	137
II. Das Register	139
III. Transaktionen mit registrierten Besitzständen	141
IV. Die Rechtskraft der Zertifikate	144
V. Der Garantiefond	146
VI. Zwang zur Registrierung	147



Vorwort.

Nur wenige Kantone der Schweiz besitzen zur Stunde ein Grundbuch im technischen Sinn des Wortes. Der Entwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuche dagegen, der gegenwärtig den eidgenössischen Räten zur Beratung vorliegt, sieht die Anlage von Grundbüchern vor, und das ganze Immobiliarsachenrecht des Entwurfes ist auf dem Grundbuche aufgebaut.

In diesem Augenblicke, da die Schweiz im Begriffe steht, über Einführung eines Grundbuchsystems zu entscheiden, scheint es von ganz besonderem Interesse, die entsprechenden Systeme kennen zu lernen, die in andern Ländern seit Jahren Anwendung gefunden haben.

Was die verschiedenen *deutschen Rechte* anbetrifft, so ist deren Studium erleichtert durch die zahlreichen, vorzüglichen und erschöpfenden Bearbeitungen, die die Materie bereits gefunden hat. Anders verhält es sich mit dem *englischen*, oder genauer *australischen Grundbuchrecht*, das den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bilden soll: eine übersichtliche und leichtverständliche Darstellung dieses Systems hat bis jetzt gefehlt. Die Werke der englischen und australischen Schriftsteller sind entweder umfangreiche Kommentare, wo die Grundlinien des Systems aus einem Berg kasuistischer Kontroversen erst ausgegraben werden müssen, oder es sind Streitschriften aus der Zeit, da der Kampf um Einführung des Systems in England tobte, und die darum auch kein richtiges Bild davon geben.

Von nicht englischen Juristen haben sich bis heute überhaupt erst wenige mit diesem Gebiete beschäftigt; namentlich sind zu erwähnen die französischen Schriftsteller Gides „Etudes sur l'act Torrens“ 1886, Emanuel Besson „Les livres fonciers et la réforme hypothécaire“, Paris 1892, René Violette „L'act Torrens“, Paris 1900, Yovanovitch „Des Systèmes hypothécaires“, Genf 1895, Correvon „L'act Torrens“, Lausanne 1899, Alfred Dain „Le Système Torrens“ 1885.

Keines dieser Werke gibt dem Leser ein Bild des englischen Immobiliarsachenrechts im ganzen, sondern alle greifen einen Teil, nämlich das unter dem Namen „Torrenssystem“ bekannte Grundbuchrecht daraus heraus, um dieses für sich gesondert darzustellen. Die Folge davon ist, dass aus diesen Werken ein richtiges Verständnis des Systems nicht gewonnen werden kann, weil das Verständnis der Grundlagen des englischen Immobilienrechts fehlt.

Dazu kommt noch, dass alle diese Schriftsteller sich damit begnügen, das Torrenssystem in der Gestalt darzustellen, die es in den australischen Kolonien angenommen hat, während doch ohne Zweifel diejenige Form des Systems, in welcher es in England zur Einführung gelangt ist, für uns von weit grösserem Interesse ist.

Die geographische Lage Englands als einer Insel hat es mit sich gebracht, dass die Entwicklung des englischen Rechts eigene Bahnen gewandelt hat; ganz besonders ist dies der Fall für das Immobilienrecht, und dieses ist darum einer der interessantesten Teile desselben. Es spiegelt in seiner heutigen Gestalt die ganze englische Rechtsgeschichte, ja, wir können sogar sagen, die ganze Geschichte des englischen Staates wieder;

denn keine Kodifizierung hat je den historischen Zusammenhang unterbrochen und die einzelnen Bestandteile von ihrem natürlichen Hintergrunde gelöst. Das Resultat dieser Entwicklung: das heutige englische Recht, ist ein *originelles* Recht, reich an originellen Institutionen, unter denen das englische Grundbuch eine hervorragende Stelle einnimmt. Diese Originalität des Rechts ist der Grund des grossen Interesses, das es für den Forscher besitzt, zugleich aber auch die Ursache der Schwierigkeiten, die es dem Studium entgegensetzt, und die Erklärung der Tatsache, warum auf dem Kontinent für das englische Recht so wenig Verständnis vorhanden ist.

Der ganze Aufbau des englischen Rechts ist so eigenartig, dass einzelne Teile desselben ohne einige Kenntnis des ganzen Gebietes nicht verstanden werden können. Daraus ergibt sich für uns die Notwendigkeit, zuerst in einer historischen Einleitung die Grundzüge des englischen *Immobilienrechtes im allgemeinen* zu skizzieren, bevor wir an unsere spezielle Aufgabe: *das Grundbuchrecht*, herantreten können. Bei Abfassung der Einleitung sind wir im wesentlichen den Ausführungen von Sir Frederic Pollock in seinem Buche: „The Land Laws“ 1896 gefolgt, auf welches Werk wir auch für weitere Auskunft über den Gegenstand verweisen.

In einem zweiten Abschnitt werden wir sodann die Entstehung und Entwicklung des Grundbuches in *Australien* behandeln, und in einem dritten Abschnitt endlich die Einführung dieses Grundbuchsystems im *englischen Mutterlande* in's Auge fassen.

Bei Abfassung dieser Dissertation bot die Wahl des Ausdruckes häufig Schwierigkeit: Für Institutionen des

englischen findet sich häufig kein Analogon im deutschen Recht; die deutsche Bezeichnung für ein ähnliches aber nicht identisches Gebilde anzuwenden, musste vermieden werden, um nicht falsche Vorstellungen zu erwecken. Darum haben wir, wo sich kein entsprechender deutscher Ausdruck fand, den englischen Namen beibehalten oder wenigstens jeweilen in Klammern beigefügt und versucht, im Texte die Bedeutung des Wortes zu erklären. Immerhin haben wir die Verwendung englischer Ausdrücke möglichst beschränkt, um das Verständnis der Argumentation nicht zu erschweren.

Wir haben es meistens unterlassen, bei Behandlung der englischen Institutionen Vergleiche zu ziehen mit ähnlichen Gebilden des heimischen Rechts, so nahe die Versuchung hierzu oft lag; namentlich drängte sich uns die Frage auf, ob nicht in einem besondern Abschnitte das englische Grundbuchrecht mit den entsprechenden Bestimmungen des Entwurfes zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch zu vergleichen und eine Untersuchung darüber anzustellen sei, inwiefern das englische Recht auf schweizerische Verhältnisse mit Vorteil angewendet werden könnte. Wir haben davon abgesehen, von der Überlegung geleitet, dass eine solche Untersuchung mit grosser Sorgfalt und Gründlichkeit vorgenommen werden müsste, um von Nutzen zu sein, und dass sie daher eher geeignet wäre, den Gegenstand einer besondern Abhandlung zu bilden, als in Verbindung mit der vorliegenden Studie behandelt zu werden. Aus diesen Gründen haben wir uns darauf beschränkt, die Kenntnis des englischen Rechts zu vermitteln, es dem Leser überlassend, das Besprochene mit Bekanntem in Verbindung zu bringen und Vor- und Nachteile der verschiedenen Systeme gegeneinander abzuwägen.

Erster Teil.

Einleitung:

Grundlagen des englischen Immobilienrechts.

Von allen Zügen des englischen Volkscharakters hat keiner in höherem Masse auf die Gestaltung seines Immobilienrechtes eingewirkt, als jener Konservatismus, der zähe am Althergebrachten festhält, der, wenn eine Einrichtung sich überlebt hat, nicht gerne Hand bietet zu radikalen Neuerungen, sondern sich so lang wie möglich mit Reparaturen und Um- und Anbauten behilft, und wenn schliesslich neu gebaut werden muss, doch das Alte nicht niederreisst, sondern neben dem Neuen weiterbestehen lässt, ein ehrwürdiges Denkmal aus längst verschwundenen Zeiten. So lagerte sich das Lehenrecht über die altgermanischen Gewohnheiten, ohne diese zu zerstören, und durch neuere Modifikationen wurde schliesslich auf Grund des alten Rechts ein auch für die modernen Verhältnisse erträglicher Zustand herbeigeführt und gewaltsame Umwälzungen vermieden.

Der ganze Bau des englischen Immobilienrechtes ist das Resultat dieser verschiedenen Aufschichtungen; um ihn richtig zu verstehen, müssen wir die verschiedenen Bestandteile, die jetzt in der Masse vermischt

sind, von einander sondern und einzeln betrachten. Mit andern Worten: um ein gutes Bild von dem Rechte zu geben, das heute in England Geltung hat, müssen wir uns der historischen Darstellungsform bedienen; denn mit einer bloss dogmatischen Untersuchung würden wir unsern Zweck schwerlich erreichen.

Wir beginnen mit dem ältesten Bestandteile, der sich als der volkstümlichste, und, in gewissen Beziehungen, als der dauerhafteste erwiesen hat; es ist dies:

I. Das altenglische Gewohnheitsrecht.

Die Vorfahren der jetzigen Engländer brachten bei ihrer ersten Niederlassung auf englischem Boden ihr germanisches Recht vom Festlande mit; dieses entwickelte sich, von aussen wenig beeinflusst, in eigentümlicher Weise weiter bis zur Zeit der Eroberung Englands durch die Normannen im Jahre 1066.

Ursprünglich mag es so angesehen worden sein, dass alles eroberte Land dem ganzen Volke zustehe; jedenfalls wurden aber schon sehr frühe Landverteilungen vorgenommen; trotzdem blieb noch unverteilt Land in grossem Masse übrig. Anfangs konnte der König nur mit Zustimmung seines „weisen Männer Rates“ (Witan) über das unverteilt Land verfügen. Später wuchs die Königsgewalt und der Unterschied zwischen dem Gute des Volkes und dem Privateigentum des Königs wurde verwischt, so dass schliesslich der König als am unverteilten Land allein berechtigt angesehen wurde. Unter dem verteilten Lande müssen wir zwei Arten unterscheiden: das Land, das von der Gemeinde als Genossenschaft, und dasjenige, welches vom einzelnen Gemeindegrossen zu besonderem Rechte besessen wurde. — Zuerst war wohl alles verteilte Land Eigen-

tum der Gemeinde; bald aber erwarb der einzelne Genosse ein besonderes vererbliches Recht, zunächst nur auf seinen Hof, später aber auch auf weiteres Land, seine Hufe. Aber das Recht des Gemeindegensossen an diesem Lande, das sein „Erbland“ genannt wurde, war ein sehr beschränktes: viele Befugnisse des Eigentümers fehlten ihm, so namentlich das freie Verfügungsrecht; anfangs war Veräußerung unter Lebenden überhaupt unzulässig, später wurde sie innerhalb der Familie gestattet, sofern die Gemeinde ihre Zustimmung gab, und auch als die Veräußerung an Fremde möglich wurde, blieb die Zustimmung der Familie sowohl, als der Gemeinde, notwendiges Erfordernis hierzu.

Neben dem Land, an dem der einzelne ein besonderes Recht erwarb, blieb aber noch Land übrig, das der Gemeinde als Genossenschaft zustand; dies war entweder unbebautes Land, offene Allmende, englisch „common“ genannt, oder bebautes Ackerland und Wiesen. Das *unbebaute Land* war offenes Gemeindeland; viele Personen hatten die Befugnis, eine gewisse Anzahl Tiere darauf zur Weide zu schicken, Torf und Unterholz, Sand und Kies darauf zu nehmen, oder andere Rechte auszuüben, je nach der Sitte des Bezirks oder Ortes. Die Gebräuche für die Bewirtschaftung des *bebauten Gemeindelandes* wichen in ihren Einzelheiten von einander ab, aber die folgenden Regeln können doch als typisch angesehen werden: von der Saatzeit bis zur Erntezeit war das Land unter verschiedene Bewirtschafter verteilt, von welchen jeder das ihm zugewiesene Grundstück bebaute; nach der Ernte wurde der ganze Komplex für die Weide freigegeben, manchmal an dieselben Personen, an die er vorher zur getrennten Bewirtschaftung verteilt war, manchmal an einen weitem Kreis von Berechtigten.

Die Bewirtschafter des Landes hatten nach einer bestimmten Hufenordnung das Land zu bebauen und brach liegen zu lassen, das Gewöhnliche war eine dreijährige Folge. Die Gemeindewiesen wurden schon zu einer frühern Jahreszeit, nämlich sobald die Heuernte beendet war, freigegeben.

Es ist nachgewiesen, dass in den Landesteilen, in welchen diese Art der Bewirtschaftung üblich ist, die Bauern in Dörfern zusammenwohnen, während da, wo zerstreute Höfe gefunden werden, der Bauer sein Land regelmässig zu besonderem Rechte besitzt. Es scheint ferner, dass Dörfer in den besonders fruchtbaren Gegenden sich finden, in denen aus diesem Grunde der Ackerbau schon sehr frühzeitig begonnen wurde, während Einzelhöfe in weniger fruchtbaren Gegenden vorkommen, die erst später besiedelt wurden. Diese Tatsachen treiben notwendig zur Schlussfolgerung, dass das Dorf der ursprünglichen Gemeinde entspricht, die in frühester Zeit allein am Lande berechtigt war, und dass die Einzelhöfe erst später gegründet wurden, zu einer Zeit, da man schon relativ freies Sondereigentum am Boden kannte. Die Dorfwiesen, die noch in vielen Landesteilen Englands vorhanden sind, dürfen sicher als Überbleibsel unverteilter Gemeindelandes aus früherer Zeit angesehen werden. Diese kleinen Grundstücke, welche von den Bewohnern heute noch für Erholungszwecke benutzt werden, standen zu keiner Zeit im Sondereigentum. Die Gemeindegenossenschaft hat sie niemand zugeteilt, als sie noch reale Existenz hatte, sie sind von den Eingriffen der Gutsherren verschont geblieben und dienen darum noch den gleichen Zwecken wie vor mehreren hundert Jahren.

Die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden, die wir bisher geschildert haben, waren alle altgermanischen Ursprungs; man sagte, dieses Land werde „nach Volksrecht“ besessen, und es wurde darum auch allgemein „Volkland“ genannt. Davon gänzlich verschieden gab es noch eine andere Art von Grundbesitz, nämlich Land, das gestützt auf eine besondere Urkunde („book“, Buch genannt) nach besonderem Rechte besessen wurde. Dieses Land wurde „Buchland“ (bocland, bookland) genannt, und ist jüngeren Datums als die volksrechtlichen Arten von Grundbesitz. Das Buchland verdankt seine Entstehung dem Einflusse der Kirche, welche den Zweck verfolgte, Zuwendung von freiem Grundeigentum an fromme Stiftungen zu ermöglichen. Ursprünglich konnte nur der König Buchland schaffen, indem er eine Parzelle aus dem unverteilten Land ausschied und dieses Grundstück, mit dem Charakter als Buchland versehen, an eine fromme Stiftung schenkte. Später wird wohl auch auf unregelmässigere Weise Buchland entstanden sein. Der Eigentümer von Buchland war in seinem Rechte nur den Beschränkungen unterworfen, die ihm die Schenkungsurkunde, das „Buch“, selber auferlegte. Er war regelmässig frei, das Land unter Lebenden durch schriftliche Verurkundung weiter zu veräussern, oder von Todes wegen darüber zu verfügen.

Hier haben wir also endlich etwas, das dem modernen Eigentumsbegriff entspricht; aber, obschon es schon sehr frühe vorkam und eine Zeitlang weit verbreitet war, blieb es doch immer ein fremdes Rechtsgebilde; denn es ging von kirchlicher, mit andern Worten römisch-rechtlicher Anschauungsweise aus. Diese Erscheinung war nichts anderes als die Übertragung des Grundsatzes: „ecclesia vivit lege romana“ auch auf

das Immobiliarsachenrecht. Der Begriff des freien Eigentums am Grundbesitz hat aber im englischen Rechte nie feste Wurzeln geschlagen; es war eine exotische Pflanze und wurde schliesslich durch das überwuchernde Wachstum des einheimischen Rechtes erstickt. Viele der grossen Güter wurden konfisziert, weil die Eigentümer den normannischen Eroberern Widerstand geleistet hatten. Auch wo dies nicht der Fall war, nahm der normannische Freibrief (charter), der nur die körperliche Handlung der Investitur urkundlich feststellte, die Stelle des angelsächsischen „Buchs“ ein; und da, wo vom Besitzer des Gutes keine wirklichen Leistungen an den Oberherrn zu entrichten waren, wurden Scheinleistungen angewandt, um das Ansehen der lehenrechtlichen Theorie aufrecht zu erhalten. Neues Buchland wurde seit der normannischen Eroberung nicht mehr geschaffen, und wo wir heute noch auf altes Buchland stossen, das seit der feierlichen Dahingabe durch einen König von Wessex oder Mercia ohne Unterbrechung des Titels besessen worden ist, da suchen wir jetzt vergebens nach besonderen Freiheiten und Privilegien im Rechte des Besitzers.

Das alte Buchland ist die einzige Erscheinung von freiem Sondereigentum am Grund und Boden, das wir in der ganzen englischen Rechtsgeschichte bis auf die neueste Zeit finden. Wir haben schon gezeigt, dass es überhaupt nicht englisches, sondern römisches Recht war, und darum auch bald wieder verschwand. Dem englischen Rechte ist solches romanistisches Eigentum an Land durchaus fremd. Der Einzelne kann wohl an seinem beweglichen Vermögen (personal property) freies Eigentum haben, nicht aber an seinem unbeweglichen Vermögen (real property); das Recht zieht einen schar-

fen Strich zwischen diesen beiden Vermögensmassen. Wollen wir aber die englischen Besitzverhältnisse am Land verstehen, so müssen wir jenen romanistischen Eigentumsbegriff aus unserem Denken gänzlich verbannen.

Dies waren in ihren Hauptumrissen die rechtlichen Verhältnisse des altenglischen Grundbesitzes. Vermutlich hat in frühester Zeit jeder Berechtigte auch sein Land selber *bewirtschaftet*; die alten Einrichtungen, die wir oben skizziert haben, deuten alle auf solche Selbstbewirtschaftung hin. Aber schon lange vor der normannischen Eroberung trat hierin eine Änderung ein. Es gab freilich nichts, das unsern heutigen Pachtverträgen entsprochen hätte, auch gab es keine besondere Klasse von Arbeitern, die gegen Tagelohn in Geld auf fremdem Lande arbeiteten. Trotzdem wurde die Bewirtschaftung des Landes zum grossen Teile von Leuten unternommen, die dasselbe auf Grund einer Übereinkunft mit dem Grundherrn innehatten, und dagegen Geld, Naturalien oder Dienstleistungen, häufig alle drei zusammen, entrichteten. Solches Land hiess „laén-land“, und man sagte, der Inhaber besitze es als „laén“. Wiederum waren es die Bistümer und Klöster, die bei der Einführung von „Laéns“ am meisten beteiligt waren, ebenso wie dies ein paar Jahrhunderte später in bezug auf die Einführung der Pachtverträge in der heutigen Form der Fall war. Diese Art der Bewirtschaftung war anfangs nicht sehr verbreitet; zur Zeit der normannischen Eroberung muss indessen eine grosse Anzahl der tatsächlichen Inhaber des Landes dasselbe als „Laén“ besessen haben. Diese Erscheinung in Verbindung mit der oben besprochenen Auffassung, dass der Einzelne

Sondereigentum an Land nicht haben könne, bestimmte in gewissem Sinne die ganze Entwicklung des englischen Immobilienrechts, die in der Trennung von Nutzung und Eigentum zum Ausdruck kam. Nur die Krone kann eigentliches Eigentum an Land haben, und nach der lehenrechtlichen Theorie wird die Krone als Obereigentümerin allen Landes angesehen. Die Auffassung, nach welcher der Einzelne nur gewisse, bald umfassendere, bald geringere *Nutzungsrechte* an dem von ihm besessenen Grundstücke, nie aber wirkliches Eigentum haben kann, ist für das englische Recht grundlegend geworden; sie entspricht auch den Tatsachen wenigstens ebenso sehr als die Fiktion eines durch Legal-servituten, Nachbarrechte, Regalien und andere Beschränkungen gekürzten Eigentumsrechtes, die das römische Recht aufstellt.

Bis hierher haben wir uns nur mit den Verhältnissen des Grundbesitzes in der frühesten Zeit der englischen Geschichte befasst; wir werden am Schlusse dieses Abschnittes darauf zurückkommen und untersuchen, wo das heutige Recht noch Spuren jener ursprünglichen Zustände aufweist. Vorher aber wollen wir noch die *gesellschaftliche* Ordnung dieser Epoche mit einem Worte erwähnen, die mit dem Rechte des Grundbesitzes enge verknüpft war.

Die ursprüngliche gesellschaftliche Ordnung war eine Gemeinschaft von gleichberechtigten Freien, über ihnen ein König und unter ihnen die unfreien Nachkommen des unterworfenen Volkes, dessen Land sie erobert hatten. Dies war zweifellos der Zustand zur Zeit, da jeder Berechtigte sein Land selber mit Hülfe seiner Leibeigenen bewirtschaftete. Das Aufkommen des „Laén“

änderte an diesem Zustande anfangs nichts; denn das „Laén“ war ein rein wirtschaftliches Verhältnis und ohne Einfluss auf den persönlichen Stand der Beteiligten. Und doch waren diese Verschiebungen nichts anderes als die drohenden Schatten, die ein Gewitter vorauswarf, welches schwarz am Horizont aufstieg, und bald, die alte Gleichheit umstürzend, ja vielerorts sogar den stolzen Baum der Freiheit der Volksgenossen zerschmetternd, niedergehen sollte.

Vom historischen Standpunkt aus betrachtet, stehen die Verbreitung des „Laén“ und die Veränderungen, welche infolge derselben entstanden, in engem Zusammenhang mit der Entwicklung der persönlichen Beziehung zwischen Lehensherr und Vasall, die wir hier kurz berühren müssen. Vasallenverhältnisse waren in England lange vor der normannischen Eroberung bekannt. Sie waren zuerst auf das Gefolge der germanischen Stammeshäupter beschränkt; zu jener Zeit waren sie rein persönlicher Natur und die Mitgliedschaft bei dem Gefolge bewirkte keinen Unterschied in Rang oder Würde: freie Männer bildeten das Gefolge, und der Dienst war eine Ehre. Aber schon viele Menschenalter vor der Eroberung begannen Unterschiede zu entstehen zwischen den Freien nach Rang und Reichtum; diese Unterschiede wuchsen immer mehr, und schliesslich wurde die frühere Gemeinschaft der Gleichberechtigten durch eine neue Gruppierung der Gesellschaft ersetzt, in welcher eine niedriger gestellte, wenig begüterte Menge von einer herrschenden Klasse abhängig war. Einerseits nahm das Gefolge der Stammeshäupter an Bedeutung zu, und alle übrigen, die mächtig geworden waren, ahmten den König nach und fingen an, sich ebenfalls mit einem Gefolge zu umgeben. Andererseits

war in der Dorfgemeinde regelmässig eine Familie mehr vom Glücke begünstigt als die andern, bis schliesslich ihr Oberhaupt leitenden Einfluss in der Gemeinde erhielt und die ärmeren Gemeindeglieder notgedrungen in ein Abhängigkeitsverhältnis zu ihm traten.

Das Aufkommen und die Verbreitung des „Laén“-Systems hat uns gezeigt, dass sich diese Entwicklung auch in den Verhältnissen des Grundbesitzes wieder spiegelte, und der Übergang zum System des *Lehenrechts* sowie der *Grundherrlichkeit* wurde auf diese Weise angebahnt. Allerdings war anfangs der Zusammenhang zwischen den persönlichen Verhältnissen und den Verhältnissen des Grundbesitzes ein zufälliger. Hatte der Gefolgsgenosse Grundbesitz, so konnte der Herr Obereigentümer desselben sein oder nicht, und wer fremdes Land zu „Laén“ besass, stand nicht notwendig in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Oberherrn. Im Laufe der Zeit indessen wurde aus dem Gefolgsmann ein Untereigentümer, aus dem Inhaber eines „Laén“ ein persönlich Abhängiger; persönliche Abhängigkeit und Unterordnung in bezug auf den Grundbesitz wurden in der Theorie des Rechts als identische Begriffe angesehen, und das Feudalwesen endlich brachte die vollständige Verschmelzung der Abhängigkeit in bezug auf den Grundbesitz und in bezug auf die Person mit sich.

Die Entwicklung war in gewissem Sinne die gleiche für die Hohen wie für die Niedrigen; erstere wurden Vasallen, deren Recht auf das Land durch den dem Lehenherrs zu leistenden Kriegsdienst erkaufte wurde; letztere Abhängige des Grundherrn, die für ihr Land Frohnden und niedrige Dienste zu leisten hatten. Schon vor der normannischen Eroberung finden wir die

Anfänge des Lehnswesens, und wir können sagen, dass das normannische Recht nur die Knospen zur Entfaltung gebracht hat, die das altenglische Recht getrieben hatte. Trotzdem fällt die Blütezeit des Lehnswesens in England erst in das zwölfte und den Anfang des dreizehnten Jahrhunderts; wir werden uns darum erst in dem folgenden Abschnitte damit zu befassen haben. Das Aufkommen der Grundherrschaft dagegen fällt noch in die Zeit vor der Eroberung Englands durch die Normannen und soll darum in diesem Abschnitte behandelt werden.

Die Ursachen für das Entstehen der Grundherrschaft haben wir oben bereits erwähnt. Wir können annehmen, dass, nachdem ein Mann Grundherr in seiner eigenen Gemeinde geworden war, er später auch von Fremden als Beschützer aufgesucht wurde; auf diese Weise mehrte sich beständig die Schar der Abhängigen:

„Es kamen die Tage, in denen ein Königreich das
„andere bekämpfte, es kam die Zeit dänischer Einfälle
„und allgemeiner Unordnung, in welcher alte Mark-
„steine verrückt, alte Gebräuche vernachlässigt wur-
„den, in welcher die Bande der Gesellschaft sich locker-
„ten. Es kamen auch Zeiten der Not, in welchen der
„Freie bereit war, sein Haupt für Brot vor jedem zu
„beugen, der für seinen Lebensunterhalt sorgen wollte;
„ja, es kam sogar dahin, dass die Bedürftigsten der
„Schutzsuchenden nicht nur Abhängige, sondern sogar
„Leibeigene wurden.“

„Das Recht der Gerichtsbarkeit und der Besteue-
„rung wurde häufig den Grundherren vom Könige ver-
„liehen und vermehrte ihre Macht und ihren Vorrang.
„Die Gemeinde wurde in eine Grundherrlichkeit ver-
„wandelt, die Erbfreien in die Hintersassen des Grund-

„herrn. Das Gemeindeland wurde allmählich als Herrenland angesehen, die alten Volksgerichte als Hofgerichte. „Der Herr war nicht mehr der erste unter Gleichberechtigten, er war ein Herrscher über Untergeordnete. „Dieser Vorgang, der sich über das ganze Land wiederholte, hatte lange vor der normannischen Eroberung England zu einem Gebiete grosser Güter gemacht, welche teilweise durch persönlich freie Abhängige, teilweise durch Leibeigene bebaut wurden. Der kleinere freie Grundbesitz war indessen noch nicht ganz beseitigt; Gemeindeeigentum und Bewirtschaftung durch die Gemeinde waren noch weit verbreitet, wenn auch möglicherweise die Gemeinde einen Herrn über sich hatte, der Abgaben und Frondienste beanspruchte ¹⁾.“

Der Grundherr trat in jeder Beziehung in die Rechte ein, die bisher der Gemeinde als Genossenschaft zustanden. Dieser Übergang musste auch in den Verhältnissen des Grundbesitzes Änderungen herbeiführen, die wir hier näher verfolgen wollen.

Befassen wir uns zuerst mit dem Lande, an dem der Gemeindegenosse ein besonderes vererbliches Recht erworben hatte. Nicht durch Urkunden, sondern durch das Zeugnis der Nachbarn wies er seinen Titel auf das Land nach, und zur Veräusserung bedurfte er der Zustimmung der Gemeinde, die nur gegen Bezahlung einer Abgabe erteilt wurde. Die Vererbung dieses Landes erfolgte nach altenglischen Gebräuchen, „borough english“ oder „cradle holding“ (Wiegen- gut) genannt, wonach der jüngste Sohn ausschliesslich erbberechtigt ist. Nach Aufkommen der Grundherrschaft wurde aus diesem, früher relativ freien Erblande eine besondere Art von Zinsgütern, mit eigenartigen Merkmalen, die „copyhold“ genannt werden und bis in die

neueste Zeit einen bedeutenden Teil des englischen Bodens ausmachten. Pollock ¹⁾ definiert den Begriff des „copyhold“ trefflich folgendermassen: „Ein ‚copyholder‘ ist der Inhaber eines Grundstücks auf einer Gutsherrschaft, der, wie man sagt, dasselbe nach dem Willen des Gutsherrn, aber dem Gebrauch der Gutsherrschaft gemäss, besitzt; das heisst, dass die Berechtigung des Zinsbauern nominell vom Willen des Herrn abhängt; der Gutsherr hat aber seinen Willen dem Gebrauch gemäss auszuüben, und der Inhaber ist daher in Wirklichkeit so sicher in seinem Besitz, als ob er unbeschränkter Eigentümer wäre.“

Für den Beweis des Rechts ist das Zeugnis der Nachbarn durch die Protokolle des Hofgerichtes ersetzt, in welche die Zulassung der aufeinanderfolgenden Zinsbauern durch den Herrn aufgenommen wird. Es heisst, seine Berechtigung beruhe auf der Abschrift: „copy“, daher der Name „copyhold“. Der copyholder hat einen Zins an den Herrn zu bezahlen, der früher wohl mitunter dem ganzen Pachtwert des Gutes gleichkam, heute aber in allen Fällen weit dahinter zurückbleibt. Der Herr kann zwar seine Zustimmung zur Veräusserung nicht verweigern, aber die Zulassung des Käufers muss durch ein Laudemium erkaufte werden, und ebenso ist beim Mannsfall häufig eine Naturalgabe, „hériot“ genannt, zu leisten. Die Geldabgaben sind im neuern Recht ein für allemal festgestellt worden; aber auch die Naturalabgaben, bestehend z. B. aus dem besten Stück Hornvieh, können noch in vielen Fällen gefordert werden. An vielen Orten hat sich sogar der alte Gebrauch des Erbrechts des jüngsten Sohnes als beson-

¹⁾ Pollock, „The Land Laws“, a. a. O.

deres Recht für die „copyhold“ erhalten, während sonst überall das lehenrechtliche Prinzip der Primogenitur die früheren Rechte verdrängt hat.

So sind die Zinsbauern, „copyholder“, der neuern Zeit die Nachfolger der früheren freien Grundbesitzer. Die neuere Entwicklung des Rechts hat zwar allen Einwohnern die persönliche Unabhängigkeit wiedergegeben, die viele Bauern im Mittelalter verloren hatten; die Befreiung des Grundbesitzes aber ist hinter dieser Entwicklung zurückgeblieben. Im sechzehnten Jahrhundert umfasste das Land, das als „copyhold“ bewirtschaftet wurde, noch mehr als den dritten Teil des gesamten Bodens von England; seither ist vieles davon durch Vertrag abgelöst worden, und jetzt geben neuere Gesetze: „copyhold acts“, von denen besonders die von 1852, 1854 und 1887 zu erwähnen sind, sowohl dem Grundherrschaft als dem Bewirtschafter die Befugnis, unter geeigneten Bedingungen Ablösung sogar zu erzwingen.

Wenden wir uns dem Lande zu, das von der Gemeinde nicht an die einzelnen verteilt worden, sondern im Gemeindeseigentum geblieben war und von den Genossen nach einer bestimmten Hufenordnung bewirtschaftet wurde. Das Eigentum an diesem Lande ging zwar von der Gemeinde auf den Grundherrschaft über, aber die Art der Bewirtschaftung durch die nutzungsberechtigten Gemeindegemeinschaften blieb die gleiche und hat sich in den meisten Fällen ohne wesentliche Änderungen bis auf den heutigen Tag erhalten. Was das unbebaute Gemeindeland betrifft, welches „common“, offene Allmende, genannt wird, so haben wir die Nutzungsrechte der Allmendeberechtigten, „commoners“, an diesem Lande bereits an anderer Stelle erwähnt. Dasjenige Recht, das früher

der *Gemeinde* am „common“ zustand, ging nun ebenfalls auf den Grundherrn über. Bei den Grundherren zeigte sich aber bald die Tendenz, ihre Befugnisse auszudehnen auf Kosten der Nutzungsrechte der „commoners“. Es entbrannte ein Kampf zwischen beiden Interessengruppen, der erst im neunzehnten Jahrhundert endgültig entschieden wurde. Anfangs schien der Sieg sich auf die Seite der Grundherren neigen zu wollen, denen namentlich die mittelalterliche Auffassung über die Entstehung des Verhältnisses zur Seite stand. Die Juristen im Mittelalter stellten nämlich für die „commons“ sowohl als auch für das bebaute Gemeindeland und die „copyhold“ die Theorie auf, dass alles Land ursprünglich im unbeschränkten Eigentume des Grundherrn gestanden habe, und dass die Bewirtschafter ihre Nutzungsrechte daran lediglich durch Gebrauch, den der Grundherr anfangs nur duldete, usurpiert hätten. Diese Theorie, die die Tatsachen geradezu auf den Kopf stellt, ist erst in neuerer Zeit umgestossen worden und hat die Geschichte der „commons“ in hohem Grade beeinflusst.

In England ist jedes bewirtschaftete Feld mit einer Einhegung umgeben, als solche dienen z. B. Hecken, Erdwälle oder Steinmauern; das offene Gemeindeland unterscheidet sich davon durch die Abwesenheit aller derartigen Hindernisse. Schon frühe begannen aber die Grundherren, auf den „commons“ Einhegungen vorzunehmen; und nicht nur die Gerichte, sondern auch die Gesetzgebung begünstigten dieses Vorgehen der Grundherren, von der Anschauungsweise ausgehend, dass derjenige Grundherr dem Gemeinwesen den grössten Dienst leiste, der am meisten Land unter den Pflug bringe. Dadurch wurden die „commoners“ um ihr Recht

betrogen. Die an der Allmende Nutzungsberechtigten gehörten aber meist den ärmern Klassen an, und, da in England Prozesse über Immobilien sehr kostspielig sind, so war selten ein „commoner“ in der Lage, sein Recht auf dem Prozesswege zur Anerkennung zu bringen. Aus diesem Grunde schon schien die Sache der „commoners“ hoffnungslos und die „commons“ wären wohl bald verschwunden, hätte nicht ein früher ungeahnter Umstand eine Änderung herbeigeführt.

Wie überall, so gab es auch in der Umgebung Londons eine Anzahl „commons“, und die besonderen Verhältnisse der Millionenstadt fordern dringend solche offenen Strecken, wo die Bewohner sich aus dem Rauch und Russ hinflüchten können, um etwas reinere Luft zu atmen und sich mit fröhlichen Spielen zu ergötzen. Infolge der raschen Zunahme der Bauten in der Umgebung Londons wurden diese „commons“, früher wertlose Heide, plötzlich zu wertvollen Bauplätzen, und die Grundherren schickten sich an, durch entsprechende Verwendung daraus Nutzen zu ziehen; sie bedrohten dadurch die Bewohner mit dem Verlust der zu ihrer Erholung notwendigen Flächen. Nun wurde die Sache der einzelnen „commoners“ die Sache des Volkes. Die Stadt London aber besass wohl die Mittel, die nötigen Prozesse zu führen und die erforderlichen rechtshistorischen Untersuchungen anstellen zu lassen, um weiteren Übergriffen der Grundherren Halt zu gebieten. Die Bewegung dehnte sich von da auch auf die andern Städte und das Land aus, und es wurde ein Verein gegründet zum Schutze der „commons“, die sogenannte „Commons Preservation Society“; schliesslich nahm sich auch das Parlament der Sache an, und im Jahre 1876 wurde ein allgemeines Gesetz über die „commons“ erlassen. Das-

selbe macht den grossen Schritt, sowohl bei ländlichen als auch bei vorstädtischen „commons“ eine Rechtsvermutung zu gunsten eines blossen Aufsichtsrechts des Grundherrn, im Gegensatz zum Einhegungsrecht, aufzustellen.

Wir beschliessen hier den Abschnitt, in dem wir die ältesten Bestandteile des englischen Immobilienrechtes behandelt haben, hoffend, es sei uns der Nachweis gelungen, dass Rechtsverhältnisse, welche über die normannische, ja sogar zum Teil über die englische Eroberung zurückreichen, sich als weit ausdauernder erwiesen und tiefere Spuren in dem heutigen Aufbau des Rechts hinterlassen haben, als dies in andern Ländern der Fall ist. — Unsere nächste Aufgabe soll es sein, auf die feudale Periode der Grundbesitzverhältnisse überzugehen und die Wirkungen der lehenrechtlichen Lehren und Tendenzen zu verfolgen, welche während so langer Zeit sich über die ältesten Gebräuche aufgeschichtet haben, ohne dieselben zu zerstören.

II. Das Mittelalter.

Wir haben im vorhergehenden Abschnitte gesehen, wie persönliche Abhängigkeit und Abhängigkeit in bezug auf den Grundbesitz schon in sehr früher Zeit aufkamen und wie das Feudalwesen des Mittelalters sich durch Verschmelzung dieser beiden Abhängigkeitsverhältnisse daraus entwickelt hat. „Der Vasall ist nicht „allein der Bewirtschafter des Landes, der dem Eigentümer das Recht der Nutzung in Geld oder Naturalien „bezahlt; er schuldet ihm auch persönliche Dienstleistung und Lehenstreue. Der Lehensherr mag selbst „einem oberen Lehensherrn in dieser Weise verpflichtet

„sein, und dieser wiederum einem höheren, bis wir endlich den obersten Lehnsherrn erreichen, der keinen „Herrn über sich hat, und der im entwickelten Lehnstaats ein souveräner Fürst sein muss ¹⁾.“

Schon das altenglische Recht entwickelte sich, wie wir gesehen haben, in dieser Richtung, und die Entwicklung vollendete sich rasch nach der normannischen Eroberung; seinen Höhepunkt erreichte das Feudalwesen in England indessen erst in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts. Seither erfuhr es eine Reihe wichtiger Änderungen; so wichtig dieselben aber auch waren, die Hauptpunkte der lehenrechtlichen Theorie wurden immer, äusserlich wenigstens, aufrecht erhalten. Bis auf den heutigen Tag kann das englische Immobilienrecht seiner Form nach nur als abgeänderter Feudalismus bezeichnet werden, wenn auch das eigentliche Wesen der lehenrechtlichen Besitzstände verschwunden ist, oder doch nur in sehr veränderter Gestalt sich erhalten hat.

Um das Lehnswesen zu verstehen, müssen wir seinen ursprünglichen Zweck untersuchen: volkswirtschaftliche Zweckmässigkeit war zu jener Zeit nicht das erste Ziel der auf den Grundbesitz bezüglichen Einrichtungen; bevor man nach einer vorteilhaften Form des Besitzes suchte, musste der Besitz selber erst gegen feindliche Eingriffe sichergestellt werden. Das Feudalwesen erzeugte eine Genossenschaft für gegenseitige Verteidigung seiner Mitglieder, und in seiner Anwendung auf die Gesamtheit war es die militärische Organisation der Gesellschaft. Die Eigentümlichkeit des Feudalsystems besteht darin, dass dieser Art militä-

¹⁾ Pollock, „The Land Laws“, a. a. O.

rischer Organisation grössere Festigkeit dadurch verliehen wurde, dass sie zugleich an die Scholle gebunden ward.

Der Grundbesitz als Quelle des Reichtums wurde auch zu andern Zeiten herbeigezogen, um die Mittel zur Landesverteidigung zu liefern; das Lehenrecht ging aber weiter: der Kriegsdienst wurde geradezu zu einer Voraussetzung des Rechtes zum Grundbesitz gemacht. Wenn wir den Lehenmann ansehen als einen Offizier, dem das Grundstück zugewiesen ist als sein Posten für die Landesverteidigung, dann verstehen wir auch die Zweckmässigkeit lehenrechtlicher Einrichtungen. Der Inhaber des Lehens hat in erster Linie dem Herrn Kriegsdienste zu leisten, sei es nur er in Person, sei es mit einer bestimmten Anzahl von Männern, die er zu stellen und auszurüsten hat; er soll das Lehen, namentlich die Burg, treu für seinen Herrn gegen alle Anstürme der Feinde halten, und muss dem Herrn zu Friedenszeiten Ehrendienste leisten. Ferner lagen dem Vasallen allerhand Abgaben ob, die als Hülfeleistungen, „aids“, bezeichnet wurden, z. B. die Bezahlung des Lösegeldes, um den Herrn aus der Gefangenschaft zu befreien, und Beiträge an besondere Auslagen, die dem Herrn bei gewissen Gelegenheiten erwuchsen, wie bei der Erhebung des ältesten Sohnes in den Ritterstand und bei der Verheiratung der ältesten Tochter.

Es versteht sich von selber, dass der Vasall ursprünglich so wenig sein Lehen veräussern konnte, als der Soldat im Dienst seinen Posten einem Kameraden übergeben kann; die testamentarische Veräusserung widersprach dem Lehenwesen in noch höherem Grade. Nicht einmal die Erbfolge der Nachkommen kann zur Zeit des Lehenwesens als allgemeines Recht angesehen

werden; sie bestand nur, wenn die Erben in der ursprünglichen Verleihung genannt waren, und selbst dann hatte der Erbe dem Herrn eine Zahlung zu machen, Laudemium, „relief“, genannt, die der Preis war, mit dem er seine Zulassung als neuer Vasall erkaufen musste. Diese Auffassung, dass regelmässig ein Besitzstand nur auf Lebenszeit verliehen sei, hat sich im englischen Recht bis auf unsere Tage erhalten: Zuwendung eines Grundstückes unter Lebenden, ohne Nennung eines besonderen weitergehenden Besitzstandes, gibt dem Erwerber auch heute noch nur die Leibzucht, und nicht, wie man erwarten sollte, alle Befugnisse, die das Recht des Veräusserers ausmachten.

Wiederum aus militärischen Rücksichten war der älteste Sohn, unter Ausschluss aller seiner Geschwister, allein erbberechtigt: „propter jus gladii, quod dividi non potest“, und das zwar auch nur, sofern das Lehen überhaupt vererblich war. Aus dem gleichen Grunde fand auch das Vormundschaftsrecht eine besondere Regelung; bei Minderjährigkeit des Vasallen war der Lehensherr der Vormund, der das Gut zu seinem eigenen Nutzen verwaltete, da er ja während der Minderjährigkeit des Vasallen von diesem auch keine Lehendienste empfing. — Endlich bleibt noch das Heimfallsrecht zu erwähnen, „escheat“ ist die englische Bezeichnung dafür, wonach das Lehen beim Tode des Beliehenen, oder beim Aussterben der nach der Verleihung Erbberechtigten, an den Verleiher oder dessen Erben zurückfiel.

Wir glauben, damit die historischen Grundlagen des Lehenrechts für unsern Zweck genügend skizziert zu haben; so weit weicht auch das englische Recht nicht von dem Rechte ab, das in den Staaten des Kontinents das Lehenswesen zur Blüte brachte. Hier nahm aber die

Entwicklung des englischen Rechts eine ganz eigenartige Wendung. Der erste Anstoss hierzu ging nicht von der Gesetzgebung, sondern von der Rechtsprechung der Gerichte aus. Nach der normannischen Eroberung beanspruchten die Könige für ihre königlichen Gerichte die ausschliessliche Zuständigkeit in allen Sachen betreffend freien Grundbesitz. Die königlichen Gerichte nun wendeten auch auf freies Land, das nicht mit Kriegsdienst belastet war, das sogenannte „soccageland“, lehenrechtliche Grundsätze als subsidiäres Recht an, sofern nicht der Ansprecher eine abweichende partikularrechtliche Gewohnheit besonders beweisen konnte. Die Hofgerichte, die über unfreies Land urteilten, ahmten die königlichen Gerichte nach. Es entspann sich infolgedessen auf der ganzen Linie ein Kampf zwischen dem alten Gewohnheitsrecht und dem Lehenrecht; in vielen Punkten blieb letzteres siegreich, und auf diese Weise geschah es, dass zahlreiche lehenrechtliche Grundsätze bleibender Bestandteil des gemeinen englischen Rechtes, des „common law“ wurden. Alle Arten des Grundbesitzes wurden in lehenrechtliche Besitzstände verwandelt, damit sie in die lehenrechtliche Theorie hineinpassten. Aber die Vollständigkeit des Sieges brachte zugleich auch die Entartung der Grundsätze mit sich; Lockerung der Prinzipien war die Folge ihrer so weitgehenden Anwendung.

Seit dem zwölften Jahrhundert begann eine Umwandlung aller Dienstleistungen, sowohl der Kriegsdienste des Lehensmannes als auch der Frohndienste des Bauern, in Geldzahlungen; notwendige Folge davon war eine allmähliche Lösung des persönlichen Verhältnisses zwischen Lehensherr und Vasall. Während der Lehensmann früher das Land in militärischem Besitz

hielt, der bestimmte Pflichten mit sich brachte, erwarb er jetzt einen verwickelten, eigentumsähnlichen Besitzstand, der sowohl mit regelmässig wiederkehrenden, als auch mit gelegentlich vorkommenden Lasten verknüpft war. Die Dienstleistungen und Gefälle, die aus dem Lehenwesen herrührten, gestalteten sich bald zu einer rohen Art der Besteuerung, oder zu einer Quelle privater Ausbeutung für den Grundherrn. Seit der Restauration der Familie Stuart auf dem englischen Königs-
thron sind die Kriegslehen durch ein Gesetz vom Jahre 1660 endgültig aufgehoben worden, und an Stelle der Einkünfte aus den lehenrechtlichen Gefällen wurden die Grundsteuern und die Accisen erhoben. Bis zu ihrer Aufhebung erfreuten sich die Kriegslehen nur geringer Beliebtheit, und es ist kein Wunder, dass mannigfaltige Auskunftsmittel angewandt wurden, um den auf ihnen lastenden Verpflichtungen zu entgehen.

Die Vererbung von Land ab intestato geschah früher nach verschiedenen gewohnheitsrechtlichen Gebräuchen, von denen das sogenannte „gavelhind“-System am meisten Verbreitung hatte; nach diesem System wurde das Land unter alle Söhne zu gleichen Teilen verteilt, mit Ausschluss der Töchter; das den „copyhold“ eigentümliche Erbrecht des jüngsten Sohnes haben wir schon erwähnt. Alle diese Rivalssysteme hat das feudale System der Primogenitur-Erbfolge aus dem Felde geschlagen; einzig in der Grafschaft Kent hat sich partikularrechtlich der „gavelhind“-Gebrauch erhalten und in einigen südlichen Grafschaften für „copyholds“ das Erbrecht des jüngsten Sohnes. Abgesehen von diesen, immerhin seltenen Ausnahmen, ist das Intestaterbrecht Englands für den Liegenschaftsbesitz noch heute das Erstgeburtsrecht des ältesten Sohnes, falls

überhaupt ein Sohn am Leben ist; sind nur Töchter vorhanden, so werden die Immobilien zu gleichen Teilen unter alle Töchter vererbt. Das bewegliche Vermögen wird immer zu gleichen Teilen unter alle Kinder geteilt, ohne Rücksicht auf das Geschlecht. So ist das Erstgeburtsrecht ein Bestandteil des englischen gemeinen Rechts geworden, hat die Abschaffung der Kriekslehen, auf die es ursprünglich beschränkt war, überlebt und hat noch heute Geltung. Wie wir später sehen werden, hat die Einrichtung der Familienstiftungen und die Testierfreiheit diesem Teil des Rechts seine hauptsächlichste Bedeutung genommen; trotzdem wurde in neuerer Zeit zu verschiedenen Malen gegen das Erstgeburtsrecht Sturm gelaufen, aber die Angriffe zerschellten alle am Widerstande der Grundbesitzer, welche wohl fühlen, dass, wenn einmal das Erstgeburtsrecht der Intestaterbfolge gefallen ist, die Primogeniturerbfolge, die sich von Geschlecht zu Geschlecht in den Familienstiftungen ausprägt, bald folgen wird.

Auch der fernere lehenrechtliche Grundsatz, wonach es unmöglich ist, durch Testament die Vererbung von Liegenschaften zu regeln, erlangte bald allgemeine Geltung. Wir werden später sehen, welche Auswege gefunden wurden, um diese Bestimmung zu umgehen, und wie schliesslich gerade die unbeschränkte Testierfreiheit das Mittel war, durch das die Härten des Intestaterbrechts gemildert wurden.

Das feudale Vormundschaftsrecht dagegen war so ganz auf die Verhältnisse der Kriekslehen zugeschnitten, dass es nie auf freie Bauerngüter Anwendung gefunden hat. Für diese blieb das alte Recht bestehen, wonach Vormund ist der nächste nicht

erbberechtigte Verwandte des Mündels, bis zu dessen vierzehntem Altersjahr; nach diesem Zeitpunkt kann das Mündel seinen Vormund selber wählen. Der Vormund bezieht die Einkünfte nicht für sich, sondern er hat darüber Rechenschaft abzulegen. Das Gesetz von 1660, das die Kriegslehen beseitigte, erhob diese Art der Vormundschaft zur allgemeinen Regel, und gab gleichzeitig dem Vater die Befugnis, in seinem Testamente für seine minderjährigen Kinder Vormünder einzusetzen. Nach einem Gesetze vom Jahre 1886 hat die Mutter, wenn sie den Vater überlebt, die Vormundschaft über die minderjährigen Kinder, und ebenfalls die Befugnis, für den Fall ihres Todes testamentarische Vormünder zu ernennen. Mit diesen Zusätzen ist das ehemalige Recht noch heute in Kraft, es ist aber infolge der Zulässigkeit testamentarischer Bestellung der Vormünder beinahe in Vergessenheit geraten.

Veräußerung des Lehens durch den Vasallen widersprach zwar der strikten Theorie des Lehenrechts; dennoch erwarben die Vasallen Befugnisse, die zuletzt für alle praktischen Zwecke der freien Veräußerungsfähigkeit nahezu gleichkamen. Aber diese Befugnisse waren nicht ein Ausfluss ihres Besitzstandes am Land, sondern es waren Vorrechte, die ihnen besonders verliehen waren. Ob der Lehensmann das Veräußerungsrecht hatte, hing davon ab, ob diese Befugnis in der ursprünglichen Verleihung ausdrücklich erwähnt war. Später wurde es zur Regel, eine Verleihung, die zum Beispiel lautete: „An X und seine Erben“ oder: „An X und seine Erben und andern Rechtsnachfolger“, so anzusehen, als ob darin die Erlaubnis zur Veräußerung stillschweigend enthalten sei. — X galt in diesem Falle als zur Veräußerung des Lehengutes unbedingt

berechtigt, und das Recht, das durch eine derartige Verleihung erhalten wurde, war und ist noch heute das weitgehendste, das ein Untertan erwerben kann; dieser Besitzstand heisst: „estate in fee simple“.

War indessen in der Verleihung eine bestimmte Klasse von Erben genannt, indem z. B. die Verleihung lautete: „An X und seine Leibeserben“ oder „An X und seine männlichen Leibeserben“, so blieb der Beliehene zur Weiterveräußerung unfähig, bis ein Erbe der bezeichneten Klasse am Leben war. Sein Recht war ein „bedingter estate in fee simple“, bis die Bedingung, die Geburt eines Erben der betreffenden Klasse, erfüllt war; durch den Eintritt der Bedingung wurde der Besitzstand zum einfachen „fee simple“, und der Beliehene konnte nun beliebig veräußern. Trotzdem wurde die in der Verleihung vorgeschriebene Erbfolgeordnung nicht gestört, solange der Beliehene im Besitz des Gutes blieb; wenn er aber das Gut „in fee simple“ an einen Dritten veräußert hatte, dann war es für seine Erben verloren; und im Falle seine Nachkommen ausstarben, verlor auch der Lehensherr sein Heimfallsrecht.

Aus diesen Gründen missfiel den grossen Grundherren jene freie Auslegung der beschränkten Verleihungen, deren Absicht es doch gewesen war, das Gut in der Familie zu erhalten und das Heimfallsrecht des Grundherrn zu wahren. Darum erliess im Jahre 1285 das Parlament ein Gesetz: „De donis conditionalibus“, gewöhnlich kurz: „de donis“ zitiert, welches bestimmte, dass alle Verleihungen genau nach ihrem Wortlaut innegehalten werden sollten. Wenn also z. B. eine Verleihung: „An X und seine Leibeserben“ geschehen sei, so erhielt X keinen bedingten

„estate in fee simple“ mehr, sondern einen vom Gesetz neugeschaffenen Besitzstand, „fee tail“ (Feodum talliatum, tailé) genannt, wonach X alle Nutzungsrechte erwarb, als ob er „in fee simple“ berechtigt wäre, aber er konnte kein Recht auf das Gut übertragen, das über seinen Tod hinausreichte. Jeder seiner Nachkommen war in der gleichen Lage, und alle Besitzer wurden „tenants in tail“ genannt, man sagte, das Gut sei zu gunsten der Familie „entailed“.

Bestimmungen über die Erbfolgeordnung, wie sie durch das Gesetz „De donis“ vorgesehen waren, sollten nach der Absicht des Gesetzgebers zweifellos dauerner und unveränderlicher Natur sein: es sollten dadurch unveräusserliche Familiengüter geschaffen werden. Diese Absicht kam indessen nie zur vollen Geltung und ist vor Ablauf zweier Jahrhunderte nach Erlass des Gesetzes vollständig vereitelt worden. Es ist dies die erste unter den zahlreichen Überraschungen, welche uns bei dem Studium der englischen Rechtsgeschichte in den Weg kommen: Die Juristen achteten eben ihre eigene Meinung beständig höher als die des Parlaments, und waren findig in der Beschaffung aller Auskunftsmittel, durch welche der Betätigung eines bei ihnen nicht beliebten Gesetzes entgegengewirkt wurde. Diese Auskunftsmittel gaben ein Beispiel für ähnliche, andern Zwecken bestimmte, und es entstand hieraus zuletzt der verwickelte und gekünstelte Zustand des englischen Immobilienrechts, der dasselbe heute kennzeichnet. „Die Geschichte dieses Rechts ist eine Geschichte „der Fiktionen und der Umgehungen des Rechts, mit „welchen die Gesetzgebung stets vergeblich Schritt zu „halten bestrebt war, bis man sie schliesslich gezwungen „genermassen als endgültig bestimmten Teil des Rechtes

„hinnahm, und mit ihnen die krummen Wege, durch welche sie erreicht wurden ¹⁾.“

Diese Entwicklung gehört aber schon einer späteren Epoche an und soll darum erst im folgenden Abschnitte behandelt werden, im Zusammenhang mit andern Veränderungen, die die moderne Gestaltung des englischen Immobilienrechts wesentlich beeinflusst haben. Zuvor müssen wir noch ein anderes Gesetz Edwards I. erwähnen, das vom Jahre 1290 datiert und gewöhnlich nach seinen Anfangsworten als Gesetz: „Quia emptores“ zitiert wird. Die Konsequenz und Eleganz der lehenrechtlichen Lehre wurde durch dieses Gesetz empfindlich gestört, aber die Verhältnisse des Grundbesitzes wurden gleichzeitig durch dasselbe bedeutend vereinfacht. Es gab den ersten Anstoss zur Annäherung des lehenrechtlichen Besitzes an das Eigentum nach heutigen Begriffen.

Wenn früher ein Vasall sein ganzes Lehen veräußerte, so trat der Erwerber an die Stelle des Veräußerers in das alte Lehensverhältnis ein. Wurde aber nur ein Teil des Lehens veräußert, so wurde für diesen Teil ein neues Lehensverhältnis begründet; es wurde eine sogenannte Afterbelehnung vorgenommen; der Veräußerer wurde Lehensherr, der Erwerber Vasall in diesem neuen Lehensverhältnis. Dieser übernahm die Lehenspflichten im Umfang des erworbenen Landes, aber er haftete dafür nur seinem direkten Lehensherrn, dem Veräußerer. Der Veräußerer haftete seinem Lehensherrn gegenüber fortgesetzt allein für alle Lehenspflichten betreffend das

¹⁾ Pollock, a. a. O. — Cf. Emerson, „English traits“: „Das englische Recht ist ein Netzwerk von Fiktionen.“

ganze Lehen. Ob er aber diesen Pflichten nachkommen konnte, hing davon ab, ob der Untervasall in Erfüllung der seinigen pünktlich war. Es ist selbstverständlich, dass durch die Zunahme der Afterbelehnungen die Interessen der Oberherren Schaden litten und die Verhältnisse am Grundbesitz unerträglich verwickelt wurden. Das Gesetz „Quia emptores“ bestimmte nun, dass jeder freie Vasall nach Belieben über sein Gut verfügen könne, aber nur in der Weise, dass der Erwerber für die Lehenspflichten direkt dem Herrn des Veräusserers und nur diesem haftbar werde; ein neues Lehensverhältnis wurde nicht mehr geschaffen, denn der Erwerber wurde unmittelbarer Vasall des Oberherrn für das erworbene Land an Stelle des Veräusserers, auch wenn er nur einen Teil des Lehens und nicht das ganze erworben hatte.

Diese Ausführungen mögen genügen, um zu zeigen, in welcher Weise die lehenrechtlichen Grundsätze sich in England den Bedürfnissen des friedlichen Verkehrs und der veränderten Zeiten anzupassen verstanden, und wie ein erträglicher Zustand herbeigeführt wurde, der sich, ohne gewaltsame Umwälzungen, bis auf unsere Tage fortentwickelt hat.

Einen ganz analogen Vorgang können wir auch in der Geschichte des englischen *Staatsrechts* verfolgen. Den ersten Schritt hierzu tat Wilhelm der Eroberer, als er im Jahre 1086, bei Gelegenheit des grossen Hoftages von Salisbury, von allen Grundbesitzern die Leistung eines direkten und allgemeinen Treueides verlangte, der eine Verpflichtung begründete, die der Lehenspflicht gegen den unmittelbaren Lehenherrschaft voranging. „Wir können in einem gewissen Sinne

„mit Wahrheit sagen, dass von diesem Tage an der „Feudalismus verurteilt war. In einem andern Sinne „dürfen wir aber sagen, dass er dadurch erhalten wurde, „indem seine Gefahr gegen die öffentliche Ordnung des „Reiches beseitigt und ihm der richtige Platz in einem „zugleich kompakten und elastischen Staatswesen zu- „gewiesen wurde.“ „Die Trennung der Untertanentreue „von der Lehenspflicht ebnete die Bahn für die An- „passung der lehenrechtlichen Lehren als Teil des bür- „gerlichen Rechts durch allgemeine Gewohnheit und „Gerichtsgebrauch ¹⁾.“

So trägt denn heute das Staatsrecht wie das Privat- recht in England noch zum grossen Teile das feudale Kleid, während das eigentliche Wesen des Feudalismus längst neueren Anschauungen Platz gemacht hat.

Der besondere Zweck dieser historischen Einlei- tung: den Boden für das Verständnis der grundbuch- lichen Einrichtungen vorzubereiten, nötigt uns, auch die Formalitäten und das Verfahren zu berücksichtigen, welche in jener Zeit bei der Veräusserung von Grund- eigentum angewendet wurden. Die Geschichte dieses Verfahrens ist ein sprechendes Beispiel für die Erschei- nung, dass die Entwicklung des Rechts in England häufig nicht durch überlegte Gesetzgebung, auch nicht durch das natürliche Wachstum der Gewohnheit, son- dern durch blosse Zufälle gelenkt wurde.

Wir können uns einen Zustand der menschlichen Gesellschaft denken, in dem die Beziehungen des Ein- zelnen zu den ihn umgebenden Sachen die denkbar ein- fachsten sind. Versetzen wir uns im Geiste in die Zeit

¹⁾ Pollock, a. a. O.

der Pfahlbauer oder der Höhlenbewohner zurück; damals war der Begriff des Rechts zur Herrschaft über die Sache noch unbekannt, und kein Gericht schützte den Besitzer gegen Störung. Dem Erwerber einer Sache, z. B. eines erjagten Tieres, einer selbstgemachten Waffe, genügte, dass er mit dem Besitz auch tatsächlich die Herrschaft darüber erhielt; hatte er den Besitz erworben, so bürgte ihm seine starke Faust dafür, dass niemand mehr ihn der Sache beraube. Auch als später der Begriff des Rechts zur Herrschaft über die Sache erfunden und der Tatsache der Ausübung dieser Herrschaft an die Seite gestellt wurde, blieben beide noch eng verbunden. Übertragung des Rechtes konnte nur erfolgen durch Übertragung der Herrschaft, mit andern Worten des Besitzes. So wurde Besitzübertragung zur Form der Übertragung des Rechtes, und zwar bei Liegenschaften ebensogut als bei fahrender Habe. Infolge der öffentlichrechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes war die ganze Gemeinde bei Veräußerung von Liegenschaften mitinteressiert; darum gestaltete sich die Besitzübertragung bei dieser Art von Sachen zu einer öffentlichen Feierlichkeit und wurde in Gegenwart der Nachbarn vorgenommen, die zugleich als Zeugen den Beweis des Geschäftes sicherten.

Später wurde die tatsächliche Besitzübertragung durch eine symbolische ersetzt; die öffentliche Zeremonie wurde vom Grundstücke weg auf den Gerichtsplatz verlegt, wo die Nachbarn sich ohnehin zur Gerichtsversammlung einfanden, und die Übergabe eines Symbols, wie z. B. Torf und Zweig, das vom Gute hergebracht wurde, trat an Stelle der eigentlichen Besitzübertragung. Gebräuche dieser Art, die längst zur leeren Formalität zusammengeschrumpft sind, bestehen in England noch bei vielen Zinsgütern. Eine Urkunde,

die den Vorgang bezeugte, war zwar gebräuchlich, aber nicht erforderlich. Später schien es eine Zeitlang, als ob die symbolische Tradition durch die Urkunde gänzlich verdrängt werden sollte, bis das Lehenswesen den alten Gebrauch wieder neu aufleben liess. — Für den Vasallen war es wichtig, zu wissen, wer sein Lehensherr sei, und als die Veräusserung der Lehen gestattet wurde, musste selbstverständlich auch der Herr Kenntnis haben von allen Veränderungen im Lehen. Die tatsächliche Übertragung des Besitzes auf dem Gute selber vor Zeugen wurde wieder zur Regel; das Verfahren hiess „livery of seisin“, und die Übertragung von Land durch „livery of seisin“ wurde „feoffment“ genannt. Die üblichen Urkunden hiessen: „charter“, und wenn sie besiegelt waren: „deed“; die schriftliche Beurkundung wurde erst 1677 durch das „Statute of Frauds“ obligatorisch erklärt. Doch gehört dies einer späteren Zeit an und soll dort im Zusammenhang mit der fernern Entwicklung des Rechts besprochen werden. Die Geschichte dieser Entwicklung ist charakterisiert durch immer weitergehende Abstraktion des dinglichen Rechts von der tatsächlichen Ausübung der Herrschaft, bis schliesslich der Begriff des Rechtes vom Ballast der Materie gänzlich befreit, zu selbständiger Existenz erhoben wurde.

Einige besondere Formen für Übertragung von Grundbesitz haben wir schon früher in anderem Zusammenhange erwähnt und sollen hier nur kurz gestreift werden: „Buchland“ war Land, das nach besonderem Rechte des „Buch“ vom Könige verliehen war; es wurde auch durch „Buch“ weiter übertragen, wobei das „Buch“ nicht das Protokoll über eine Tradition, sondern eine selbständige Urkunde bedeutete, durch

welche die Beamten in des Königs Namen das Land an den Erwerber gewissermassen neu verliehen. Betreffs der Veräusserung der „copyholds“ durch Eintragung in die Protokolle des Hofgerichts braucht hier nichts weiter beigelegt zu werden.

III. Die neuere Zeit.

Unsre nächste Aufgabe soll es sein, die weitere Entwicklung zu verfolgen, die die Bestimmungen des Gesetzes „De donis“ erhielten. Dieses Gesetz bezweckte die Schaffung unveräusserlicher Familiengüter; es war, wie schon weiter oben gesagt, beim Volk, mit Ausnahme der grossen Grundherren, im höchsten Grade unbeliebt. Versuche, die im Parlamente gemacht wurden, das Gesetz wieder aufzuheben, scheiterten am Widerstande der Grossen; die Findigkeit der Juristen unternahm es daher, die Stellung zu umgehen, die man nicht stürmen konnte. Dies geschah auf folgende Weise: der „tenant in tail“ wurde nach englischem Recht nicht, wie auf dem Kontinent der Inhaber eines Fideikommissgutes, als Leibzüchter, sondern als beschränkter Eigentümer angesehen. Wenn er nun das Gut trotzdem, im Widerspruche zu der Verleihung, veräusserte, so überschritt er zwar seine Befugnisse, übertrug aber doch dem Erwerber wirkliches Eigentum daran, und denjenigen, die nach ihm berechtigt gewesen wären, blieb nur übrig, nach dem Tode des Veräusserers gegen den Erwerber auf Herausgabe zu klagen.

Unter Benutzung dieses Prinzipes fanden im fünfzehnten Jahrhundert die Juristen einen vollkommen wirksamen Weg, die Veräusserungsbeschränkung zu

beseitigen: „barring the entail“ ist der technische Ausdruck für dieses Verfahren. Dies geschah durch einen abgekarteten Scheinprozess, der „recovery“, Wiedereinsetzungsprozess, genannt wurde und in seiner vollendeten Gestalt „common recovery“ hiess.

Wir nennen den Inhaber des Gutes, der die Veräusserungsbeschränkung beseitigen will, A; gegen diesen strengt B, der mit ihm im Einverständnisse ist, den Eigentumsprozess auf Herausgabe des Gutes als „fee simple“ an. — A verteidigt sich nicht selber, sondern er nennt einen Strohmann C (vouchee genannt), der auch mit ihm im Einverständnisse steht, als seinen Rechtsurheber, der für Eviktion hafte und darum der eigentliche Beklagte sei. C anerkennt vor Gericht seine Gewährleistungspflicht und entfernt sich sodann heimlich „unter Missachtung des Gerichts“, worauf ein Versäumnisurteil gegen C gefällt und dem B das „estate in fee simple“ am Grundstück zugesprochen wurde. Nachher konnten A und B beliebig nach ihren Abmachungen über das Grundstück verfügen: wollte A das Gut an B veräussern, so brauchte nichts weiter zu geschehen, denn B hatte in dem Urteile den denkbar besten Titel. Andernfalls konnte B, der ja Besitzer „in fee simple“ war, ohne weiteres das Gut an A ebenfalls „in fee simple“ zurückübertragen. Den Personen, die gemäss der Verleihung nach A an dem Gute berechtigt gewesen wären, blieb nichts übrig, als sich an den Strohmann C zu halten, der natürlich so gewählt wurde, dass bei ihm nichts zu holen war. In späterer Zeit wurde es zum ständigen Gebrauch, das Amt des C, „vouchee“, dem Gerichtsdienner zu übertragen, der „common vouchee“ genannt wurde und so sein Leben fröhlich und nicht ohne Gewinn (er erhielt 40 Pfennige für

jede „recovery“) in ständiger Missachtung der Gerichte zubrachte.

Ursprünglich waren die „recoveries“ sicherlich wirkliche Prozesse, denn ein Gericht im Mittelalter konnte unmöglich eingestehen, dass es die Formen seiner feierlichsten Prozeduren zu einer abgekarteten Umgehung des Rechtes hergegeben habe. — Wie nun aber, wenn der Kläger, B im obigen Beispiele, nach dem Urteile das geheime Abkommen mit A nicht mehr anerkannte, und darauf bestand, die Sache ernsthaft zu nehmen und im Besitze des Grundstücks zu bleiben? — Es ist möglich, dass anfänglich alles von seiner Ehrenhaftigkeit abhing; später fand die Amtsgewalt des „Lord Chancellor“, von der wir später zu handeln haben werden, wirksame Mittel, die Erfüllung des Übereinkommens nach seiner wirklichen Absicht von ihm zu erzwingen, und schliesslich wurden die „recoveries“ als ganz gewöhnliche Übertragungsfomalitäten und überhaupt nicht mehr als wirkliche Prozesshandlungen angesehen. Ähnlich den „recoveries“ war das Verfahren, das als „fines“ bezeichnet wurde; auch diente es analogen Zwecken; es erscheint darum nicht notwendig, auf dasselbe hier näher einzutreten.

Die Stellung der Vertrauensperson in der „common recovery“ und das Mittel der Gerichtsbarkeit des Kanzlers führen uns zur Betrachtung einer Lehre, die das englische Immobilienrecht von Grund auf verändert hat, indem sie demselben zum grossen Teil seine gegenwärtige Form gab, und die üppige Wirre schuf, die es heute kennzeichnet. Dies ist die Lehre von den „uses“ mit ihrem Sprössling, der Lehre von den „trusts“.

Der Mangel der Lebensfähigkeit gewisser Personen, die Furcht vor bürgerlichem Zwist und den daraus resultierenden Konfiskationen; der Wunsch, den Lehenspflichten zu entgehen, oder Verfügungen zu gunsten Dritter zu treffen, die das gemeine Recht nicht zuließ — alle diese Umstände veranlassten viele Grundbesitzer, das Eigentum ihrer Güter nominell auf einen oder gewöhnlich auf mehrere Vertrauenspersonen zu übertragen, die von den ordentlichen Gerichten allein als gesetzliche Eigentümer in Anspruch genommen werden konnten und allein für die Lehenspflichten hafteten, während sie für sich nur ein weitgehendes vererbliches Nutzungsrecht, das bonitarische Eigentum, behielten. Das Gut wurde den Treuhändern zur Nutzniessung „to the use“ durch den wirklich Berechtigten übertragen. — Die Vorteile dieses Systems waren gross, solange die Treuhänder willige Werkzeuge des bonitarischen Eigentümers blieben: wurde er in einen Bürgerkrieg verwickelt, so blieb sein Grundbesitz jedenfalls seinen Kindern gesichert; bei seinem Tode war keine Gebühr an den Lehensherrn zu entrichten; Veräusserungen konnten ganz formlos durch Benachrichtigung der Treuhänder geschehen. Es war ferner nicht gestattet, durch letztwillige Verfügung Zuwendung von Grundbesitz zu machen; aber der bonitarische Eigentümer konnte beliebig zu seinen Lebzeiten den Treuhändern Anweisung in bezug auf den Übergang der Nutzniessung nach seinem Tode geben. Auch der weniger lobenswerte Zweck, die Gläubiger zu prellen, konnte damit leicht verwirklicht werden. „Die zwei Erfinder der ‚uses‘ waren Angst und Arglist“, sagte ein alter Schriftsteller: Coke; und ein anderer: Bacon, fügte hinzu den Wunsch, die vom gemeinen Recht anerkannten Verfügungsbefugnisse auszudehnen.

Nur die Ehrenhaftigkeit der Treuhänder schützte anfangs die Interessen des bonitarischen Eigentümers. Die ordentlichen Gerichte ignorierten gänzlich diese Verhältnisse, die von ihren Erfindern absichtlich dem Bereiche des gemeinen Rechts entzogen worden waren. Als aber die Ländereien, die in dieser Art besessen wurden, den grösseren Teil des Königreiches ausmachten, wurde ein derartiger Zustand unerträglich, bis auch hier wieder die Gerichtsbarkeit des Kanzlers helfend eingriff.

Zu jener Zeit wurde der König als Quelle aller Gerechtigkeit angesehen. Seine Gerichtsbarkeit war nicht erschöpft durch die Befugnisse der ordentlichen Gerichte; es war noch Raum vorhanden für eine besondere Ausübung derselben, um das gemeine Recht weiterzubilden, seine Lücken auszufüllen und seine Härten zu mildern. Diese Befugnisse übte der *Kanzler* als Stellvertreter des Königs aus, und sie bildeten die Grundlage des ganzen Kanzleigerichtshofes. Der bonitarische Eigentümer wandte sich an den Kanzler, klagte über die Untreue des Treuhänders und bat um Gottes Barmherzigkeit willen um Hülfe. Der Treuhänder konnte in seinem legalen Besitzstande nicht gestört werden, aber wenn er Treu und Glauben brach, so warf ihn der Kanzler wegen Missachtung des Königs in das Gefängnis.

Daraus entwickelte sich ein System einer auf Billigkeitsgrundsätzen beruhenden Gerichtsbarkeit: „equity“, die der Kanzleigerichtshof verwaltet; während Ansprüche aus dem gemeinen Recht, „law“, vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden müssen. — Noch heute findet das Billigkeitssystem des Kanzleigerichts Anwendung auf die grosse Masse der fideikommissarisch

verwalteten Vermögen in England. Der „use“ wurde ein eigentumsähnlicher Besitzstand, der viel bequemer und beinahe eben so sicher als das lehenrechtliche Besitzverhältnis des „legal estate“ war. Dieser Zustand beeinträchtigte aber wiederum die Vorrechte und Einnahmequellen der Krone und der grossen Grundherren, und ein Versuch wurde gemacht, den Entwicklungsgang durch einen kühnen Griff der Gesetzgebung in eine entgegengesetzte Richtung zu bringen. Das Parlament Heinrichs VIII. erliess im Jahre 1535 das als „Statute of uses“ bekannte Gesetz. Dieses Gesetz bezweckte, das System der „uses“ abzuschaffen, und damit die Ausdehnung der Befugnisse wieder zurückzuschneiden, die die Vasallen durch das Mittel der „uses“ erschlichen hatten. Das Gesetz bestimmte, dass, wenn ein Gut dem Treuhänder A „to the use“ des bonitarischen Eigentümers B übertragen werde, A gar keine Rechte erhalte, sondern alle Rechte und Pflichten des lehenrechtlichen Besitzstandes („legal estate“) mit dem „use“ ipso jure auf B übergehen.

Das Gesetz hat aber alle seine Hauptzwecke verfehlt, ja es wurde sogar durch subtile Interpretation ein neuer Ausgangspunkt für die Entwicklung gerade des Systems, dessen Zerstörung es beabsichtigt hatte. Die Abschaffung der letztwilligen Verfügungen über Land, die durch das Mittel der „uses“ ermöglicht worden waren, war so missliebig, dass wenige Jahre später, nämlich 1540, ein Gesetz: „Statute of wills“ betitelt, die Beschränkung wieder aufhob, und für freie Bauerngüter (soccage-land) gänzliche Testierfreiheit, für Ritterlehen Testierfreiheit bis zu zwei Drittel des Lehens gestattete.

Ferner beabsichtigte das Gesetz, das Nutzungsrecht, „use“, in vollen lehenrechtlichen Besitz um-

zuwandeln. — Es konnte nicht bestritten werden, dass eine Übertragung an A zum Nutzen des B dem A gar keine Rechte und dem B das volle „legal estate“ verleihe. Ein findiger Kopf kam auf den Ausweg, das Gut an A für den Nutzen des B für den Nutzen des C zu übertragen. Man argumentierte, damit sei dem Gesetze genügt, wenn B den legalen Besitzstand erhalte; falls B dann nur das nackte Recht für sich behielt und die Nutzung dem C überliess, so fiel dieses Verhältnis nach der Anschauung der Gerichtshöfe nicht mehr unter das Gesetz. Das bonitarische Eigentum des C im obigen Beispiele wurde nun nicht mehr „use“, sondern „trust“ genannt und war wiederum ein Besitzstand nach Billigkeit (equitable estate), der durch die Gerichtsbarkeit des Kanzlers geschützt wurde.

Diese Wendung, die die Geschichte der „uses“ infolge des Gesetzes Heinrichs VIII. erhielt, war von fundamentaler Bedeutung für die Formen, in denen die Veräußerung von Land gültig vorgenommen werden konnte. Das gemeine Recht kannte nur die Formen der altehrwürdigen Auflassung, „feoffment“, und die der Scheinprozesse, der „recoveries“ und „fines“. — „Uses“ dagegen konnten ganz formlos und geheim übertragen werden. Auch diese Freiheit sollte das „Statute of uses“ beschneiden und die öffentliche Feierlichkeit der Auflassung wieder in ihr altes Recht einsetzen. Was war aber die Wirkung des Gesetzes? — Es machte den Inhaber des „use“ zum legalen Eigentümer, und da schon früher der „use“ formlos und geheim übertragen wurde, geschah es, dass nach Erlass des Gesetzes auch das „legal estate“ mit dem „use“ zusammen ohne formelle Auflassung erworben werden konnte. Der Kanzleigerichtshof hatte schon früher den Satz aufgestellt,

dass, wenn z. B. A sich dem B gegenüber verpflichtet habe, ihm ein Grundstück zu verkaufen, und B den Preis dafür bezahlt, dem Vertrage schon vor der Auflassung dingliche Wirkung zwischen den Parteien zukomme, dass also B ohne weiteres einen „Besitzstand nach Billigkeit“, also einen „use“, an dem betreffenden Grundstück erwerbe. Infolge des „Statute of uses“ erwarb der Käufer nun in diesem Falle mit dem „use“ zugleich auch das „legale Eigentum“. Ein solcher Vertrag wurde „bargain and sale“ genannt, und der Erwerber „wurde angesehen und beurteilt als in ordentlicher Gewere und im rechten Besitz des Grundstücks“. Auf solche Weise konnte vollkommenes „legal estate“ durch ganz private Handlungen übertragen werden, deren schriftliche Beurkundung nicht einmal notwendig und deren Nachweis im Prozess häufig unmöglich war.

Die Gefahr dieses Zustandes abzuwenden, wurde noch im gleichen Jahre ein Gesetz, das „Statute of enrolments“, erlassen. Dieses Gesetz bestimmte, dass kein vererblicher legaler Besitzstand und kein „use“ an Grundstücken durch „bargain and sale“ übertragen werde, wenn nicht der betreffende Vertrag mit den bei „deeds“ üblichen Formalitäten abgeschlossen und in die Rollen eines Gerichts eingetragen sei. Diese Form der Übertragung hiess: „bargain and sale enrolled“. Immobilien konnten nun demnach nur noch durch feierliche Auflassung, gerichtliches Verfahren oder durch besiegelte, in öffentliche Register eingetragene Urkunden übertragen werden. Die Findigkeit der Advokaten war aber auch hier mächtiger als die Vorsicht des Parlaments. Das Gesetz galt nur für die Übertragung des sogenannten „freehold“, d. h. der zeitlich unbeschränkten Besitzstände und nicht auch für Rechte auf eine be-

stimmte Anzahl von Jahren, „leasehold“ genannt, wie z. B. Miete und Pacht, obschon nach englischem Recht auch diese ein dingliches Recht, einen „Besitzstand“ am Land begründen. Solche Verträge (leases) konnten nach wie vor formlos durch „bargain and sale“ abgeschlossen werden, und der „leaseholder“ (Pächter) wurde ohne weiteres als „rechtmässiger Besitzer“ angesehen, während dem Verpächter nur das Recht auf Wiedereinräumung des Besitzes nach Ablauf der vertraglichen Zeit übrig blieb, welches Recht „reversion“ genannt wurde. Dieses Recht konnte durch blosse Ausfertigung einer besiegelten Urkunde nachträglich auch noch auf den Erwerber übertragen werden, welchen Vorgang man mit dem Ausdruck „release“ bezeichnete. Da der Erwerber schon im Besitz des Grundstückes war, so wären die älteren Formen der Veräusserung ohnehin nicht mehr anwendbar gewesen. Unter Benutzung dieser Verhältnisse erfanden die Juristen eine neue Form der Veräusserung von Land, vermittelt welcher wiederum der weitgehendste Besitzstand, das „fee simple“, in ganz geheimer und privater Weise übertragen werden konnte. Der Veräusserer übertrug vorerst dem Erwerber durch „bargain and sale“ den Besitz auf ein Jahr (lease), und am folgenden Tage übertrug er ihm in einer zweiten Urkunde (release) auch noch sein Recht der „reversion“; auf diese Weise wurde ein dauernder Besitzstand an Land ohne Vornahme einer öffentlichen Handlung übertragen, und das „Statute of enrolments“ war umgangen. Das Verfahren wurde, entsprechend den beiden Bestandteilen, Veräusserung durch „lease and release“ genannt und diente zwei Jahrhunderte lang beinahe ausschliesslich zur Veräusserung der „freeholds“. Auf diese Weise ist das heutige System

der rein privaten Übertragungen von Grundstücken entstanden.

Was die Gesetzgebung seither getan hat, ist nicht mehr als die Vereinfachung der formellen Teile des Verfahrens. Gegen die betrügerischen Transaktionen und übrigen Missstände sind einerseits durch Erweiterung der Gerichtsbarkeit des Kanzleigerichtshofes Vorkehrungen getroffen worden, anderseits auch durch die Findigkeit der Advokaten. Die Rechtskundigen, die sich speziell mit der Übertragung von Grundeigentum befassen, „conveyancers“ genannt, haben im Laufe der Zeit für die Prüfung der Titel, „investigation of title“, ein System ausgebildet, das noch heute angewandt wird, und welches, obschon es äusserst schwerfällig und kostspielig ist, seinen Zweck bis zu einem gewissen Grade erreicht. Das „Statute of uses“ ist in dieser Weise zum Grundstein geworden, auf den sich die ganze weitere Entwicklung des Rechts aufbaute, welches sich sodann ohne wesentliche Änderungen bis auf unsere Zeit erhalten hat.

Im neueren Rechte ist vor allem das System der Familienstiftungen von grösster Bedeutung geworden. Das Gesetz „De donis“ bezweckte Schaffung von unveräusserlichen Stammgütern; wir haben gesehen, wie diese Absicht durch die Schliche der Juristen vereitelt wurde. Wiederum waren es Juristen, die schon vor der Restauration der Familie Stuart (1660) durch das Mittel der englischen Familienstiftung, „settlement“ genannt, allen Rechtsgrundsätzen zum Trotz, das Ziel praktisch erreichten, das der Gesetzgeber vergeblich angestrebt hatte, nämlich, Güter unveräusserlich in einer Familie zu erhalten.

Das System dieser „settlements“ ist folgendes: A ist Eigentümer eines Gutes „in fee simple“, er hat einen Sohn B und wünscht, sein Gut zum Stammgut der Familie zu machen. Eine Übertragungsurkunde wird ausgefertigt, durch welche A als Leibzüchter, und B als Leibzüchter nach seines Vaters Tode, eingesetzt wird; ferner wird in der gleichen Urkunde B's ältestem Sohne C, der vielleicht noch gar nicht geboren ist, ein den Nutzungsrechten des A und B unterworfenen Besitzstand mit Primogenitur-Erbfolgeordnung, ein sogenannter „estate tail“ übertragen. Ähnliche Besitzstände werden subsidiär für die jüngeren Söhne des B geschaffen, hinter diesen werden die Töchter des B der Reihe nach eingesetzt, sodann dessen Brüder u. s. w., wobei das Recht eines jeden nur in dem Falle praktisch wird, wenn alle vor ihm Berechtigten weggefallen sind. In Wirklichkeit geschieht es natürlich äusserst selten, dass die Rechte der entfernteren Anwärter je zur Ausübung kommen. Endlich enthält die Stiftung regelmässig auch Bestimmungen, wonach Witwen und jüngere Kinder der successiven Inhaber Renten aus dem Gute erhalten. Würde nun im obigen Beispiele C zuwarten, bis nach dem Tode seines Grossvaters und Vaters ihm das Gut zufällt, so wäre es ihm dann ein Leichtes, durch das Mittel der „recovery“ die letzte Beschränkung seines Rechtes zu beseitigen (to barr the entail). Die Sache wird aber höchst wahrscheinlich nicht diesen Verlauf nehmen. Wenn C mündig wird, so schlägt ihm sein Vater vor, eine neue Stiftung, analog der ersten, abzuschliessen, wonach C ebenfalls nur Leibzüchter am Gut sein soll, und der „estate tail“, den C bisher hatte, auf C's ältesten Sohn D übertragen wird. Ferner werden ähnliche subsidiäre

Besitzstände für C's jüngere Söhne geschaffen und das neue „settlement“ wiederholt überhaupt alle Bestimmungen des ersten, wobei überall D an die Stelle des C tritt. Zahlreich sind die Gründe, die den C veranlassen, auf den Vorschlag seines Vaters einzutreten; ausschlaggebend für ihn ist wohl meistens, dass ihm sein Vater bei Abschluss des neuen „settlement“ eine jährliche Rente ausstellt für die Zeit bis zum Tode, da er das Gut übernimmt. In dieser Art macht jede Generation einen neuen Vertrag über das Gut, und der Erfolg ist, dass kein Inhaber das Gut über seine Lebensdauer hinaus belasten kann, denn der jeweilige Inhaber ist immer nur Leibzüchter. Auf diese Weise wurde tatsächlich der Zweck erreicht, Güter unveräusserlich der Familie zu erhalten, trotzdem das gemeine Recht schon lange vorher den Grundsatz aufgestellt hatte, dass bedingte oder befristete Zuwendungen nicht über eine bestimmte Zeit hinaus Gültigkeit haben können („rule against perpetuities“).

Diese Art der „settlements“ heisst „strict settlement“. Eine andere Art, die hier nur beiläufig erwähnt zu werden braucht, ist unter Zuhülfenahme von Treuhändern, „trustees“, denen das Gut übertragen wird und die den aufeinanderfolgenden Berechtigten die Nutzung gewähren, gemäss den Bestimmungen der Stiftung. Solche Familienstiftungen heissen: „indirect settlements“.

Ein grosser Teil des englischen Bodens wird seit dem sechzehnten Jahrhundert bis auf unsere Tage auf Grund von „settlements“ fideikommissarisch verwaltet und vererbt; die neueste Gesetzgebung ist beflissen, die wirtschaftlichen Nachteile des Systems zu mildern, und hat dadurch das System selber nur befestigt. Die „Settled Land Act“

von 1882 und andere Gesetze erleichtern dem Inhaber die Bewirtschaftung des Gutes soweit als dies überhaupt mit der Existenz der Familienstiftung vereinbar ist. Der Leibzüchter kann nun unter gewissen Bedingungen sogar das Gut veräußern, auch zum Flüssigmachen von Geld für bestimmte Aufbesserungen Land verpfänden. Doch wird der Titel des Berechtigten nicht geändert; er kann nur die Form des Stiftungsvermögens modifizieren, nicht sein eigenes Recht erweitern.

Die nächste Gesetzgebung, die wir ins Auge zu fassen haben, betrifft die Allodifikation der Lehen. Gesetze von 1656 und 1660, von denen wir schon gesprochen haben, verfügten die Aufhebung der Kriegslehen und verliehen allem Lande den Charakter als „freies Bauernland“. Dies hatte wichtige Folgen nach zwei Richtungen hin: erstens verschwanden mit den Kriegslehen alle lästigen Pflichten, die mit denselben verknüpft waren, und nur die Zahlung eines meist unbedeutenden Zinses blieb übrig; zweitens wurde damit die letzte Beschränkung der Testierfreiheit über Land beseitigt, das „in fee simple“ besessen wurde, weil ja schon das Gesetz von 1540 gänzliche Testierfreiheit in bezug auf „freies Bauernland“ eingeführt hatte.

Noch andere Teile des Immobilienrechts erhielten im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert die Gestalt, welche sie noch heute in allen wesentlichen Punkten kennzeichnet. Unter denselben hat das Immobilienpfandrecht die grösste Bedeutung.

Im Mittelalter gab es zwei Arten der Verpfändung von Liegenschaften: entweder das Grundstück wurde dem Gläubiger überlassen, der die Erträgnisse benutzte,

um deren Wert von der Kapitalforderung abzuschreiben, die französisch „vif gage“, deutsch „Totsatzung“ genannte Art der Verpfändung. Nach der andern Art, französisch „mort gage“, die in England die Oberhand behalten hat, geht das Pfandobjekt durch bedingten Verkauf in das Eigentum des Gläubigers über. Ursprünglich nahm wohl, wie bei der sogenannten „älteren Satzung“ des deutschen Rechtes, der Gläubiger das Grundstück wirklich in Besitz und bewirtschaftete dasselbe; später blieb der Schuldner als Vertreter des Gläubigers auf dem Gute. Wenn der Schuldner zur verabredeten Zeit Kapital und Zinsen zahlte, so musste ihm der Gläubiger das Grundstück zurückgeben; andernfalls blieb dasselbe im Eigentum des Gläubigers. Der englische Name hierfür ist „mortgage“, und das englische „mortgage“ entspricht der Form nach noch immer der sogenannten „älteren Satzung“ des deutschen Rechtes, d. h. der Satzung mit Gewere des Gläubigers; denn das Verhältnis des Schuldners zum Gut ist nur ein faktisches und lässt sich nicht unter die anerkannten Besitzstände einordnen. Ein so plumpes Verfahren ist noch zur Stunde das regelmässige Mittel für die Verpfändung von Immobilien in England.

Ursprünglich musste der Schuldner die Forderung binnen sechs Monaten tilgen, um das Grundstück wieder einzulösen, „to redeem the land“, andernfalls wurde das Eigentum des Gläubigers zum unbedingten. Die Rechtsprechung des Kanzlers indessen berücksichtigte mehr das Wesen des Geschäfts: sie betrachtete den Schuldner weiter als wirklichen Eigentümer und den Gläubiger nur als pfandberechtigt. Der Gläubiger konnte nicht gehindert werden, Besitz vom Lande zu ergreifen, wenn der Schuldner nicht

rechtzeitig zahlte, aber das Kanzleigericht stellte die Regel auf, dass der Schuldner auch nach Ablauf der Frist das Pfand wieder einlösen könne; dieses Recht des Schuldners wurde die „Billigkeit der Wiedereinlösung“, „equity of redemption“, genannt. Wenn also der Gläubiger das Land in Besitz nahm, so lief er Gefahr, dass später der Schuldner das Gut wiedereinlöse und nebst Herausgabe des Gutes strenge Rechenschaft über die Erträgnisse fordere. Besitzergreifung war somit für den Gläubiger ein höchst gewagtes Unternehmen; darum wurde ihm ein zweckmässigeres Mittel gewährt. Das Kanzleigericht gestattete ihm, gegen den säumigen Schuldner seine Forderung einzuklagen mit dem Eventualbegehren, im Falle der Schuldner nicht Zahlung leiste, sei ihm die „Billigkeit der Wiedereinlösung“ zu verschliessen. Nach diesem Urteil war es für den Gläubiger gefahrlos, das Gut in Besitz zu nehmen oder zu verkaufen. Doch war dieses Verfahren zeitraubend und kostspielig; daher wurde es üblich, in die Verpfändungsurkunden eine Klausel aufzunehmen, die den Gläubiger ermächtigte, gegebenenfalls das Pfandobjekt zu verkaufen und den Erlös zur Tilgung seiner Forderung zu verwenden. Neuerdings hat das Gesetz allen Hypothekargläubigern, „mortgagees“ genannt, diese Verkaufsbefugnis ipso jure erteilt, und die bisher allgemein gebräuchliche Klausel ist nun überflüssig.

Das Resultat dieser Entwicklung ist folgendes: eine „mortgage“-Urkunde bedeutet etwas, das von ihrem Wortlaut durchaus verschieden ist. Der Gläubiger erwartet nie, dass die Schuld an dem zur Wiedereinlösung bestimmten Tage zurückbezahlt werde, und der Schuldner kann nicht in seinem Besitz gestört werden, solange er die Zinsen pünktlich bezahlt.

Da das Geschäft der Verpfändung in die Gestalt des Kaufes gekleidet war, so waren auch die Formen, in denen es abgeschlossen wurde, die des Kaufes. Seit Umgehung des „Statute of enrolment“ wurden Verkäufe von Land durch blosse private Urkunden abgeschlossen, und folglich ebenso auch Verpfändungen. Damit war aber das Kanzleigericht noch nicht zufrieden, sondern ging auf neue Abenteuer aus. Nachdem es das alte „mortgage“ modernisiert hatte, stellte es die Regel auf, dass auch der Niessbraucher und andere Berechtigte, die keinen „legalen“, eigentumsähnlichen Besitzstand haben, ihr Recht verpfänden können wie jene. Ferner wurde entschieden, dass die vertragliche Verpflichtung, ein Pfandrecht zu bestellen, nicht nur persönlich bindend sei, sondern zwischen den Parteien sowie benachrichtigten Dritten gegenüber auch dingliche Wirkung habe. Das Gericht ging aber noch weiter und stellte die Regel auf, dass ein sogenanntes „equitable mortgage“ (Pfandrecht nach Billigkeit) sogar ohne schriftliche Beurkundung entstehen könne. Diese Art der Verpfändung entwickelte sich in folgender Weise: da bei der Verfügung über ein Grundstück in England zu allererst die Urkunden über den Titel, die „title deeds“, vorgewiesen werden müssen, so kann ohne den Besitz dieser Urkunden der Berechtigte tatsächlich keine Verfügung über das Land treffen. Darum erlangt der Gläubiger durch die blosse Übergabe der betreffenden Papiere schon eine ziemlich gute Sicherheit. Daraus entwickelte sich die noch heute geltende Rechtsregel, dass die Übergabe der Urkunden an und für sich ein „Pfandrecht nach Billigkeit“ begründe. — Wir werden später sehen, welchen Nutzen das moderne englische Grundbuchrecht aus dieser Anschauung gezogen hat.

Es ist klar, dass dieses System leicht zu betrügerischen Manipulationen benutzt werden könnte. Ein gewandter und gewissenloser Schuldner könnte einen Teil der Papiere bei einem, und einen andern Teil derselben bei einem zweiten Gläubiger hinterlegen, ferner einem Dritten gegenüber sich für Gewährung eines Pfandrechtes verpflichten (wenn es ihm gelingt, ihn wegen Nichterscheins der Urkunden zu beruhigen) und endlich das Grundstück an einen Vierten durch „legal mortgage“ übertragen. Wenn der Hypothekarkredit nicht wesentlich unter diesen Verhältnissen gelitten hat, so ist das namentlich der Sorgfalt zu verdanken, mit der die „conveyancers“ vor Abschluss eines Vertrags die Rechte am Vertragsobjekt zu prüfen pflegen. Diese Prüfung kostet aber Zeit und Geld; die gesetzgeberischen Versuche, diesen Übelständen zu begegnen, werden den Gegenstand des zweiten Teiles dieser Abhandlung bilden. Vorerst aber wollen wir noch ein Wort über die englischen Pacht- und Mietverhältnisse sagen.

Das System, Grundstücke durch Pächter bewirtschaften zu lassen, wurde im Mittelalter zuerst von den Klöstern angewendet, und zwar war das Ursprüngliche Verpachtung auf die Lebensdauer einer oder mehrerer Personen. Später kam Verpachtung auf bestimmte Zeit auf, im fünfzehnten Jahrhundert war diese schon ganz gebräuchlich, und heute wird der bedeutendste Teil des englischen Bodens in dieser Weise bewirtschaftet. Pacht- wie Mietrechte, die englische Benennung für beide ist „leasehold“, haben nach englischem Recht nicht bloss obligatorischen, sondern auch dinglichen Charakter. Mieter und Pächter erwerben einen „dinglichen Besitzstand“ am Land und sind auf die Zeit des Vertrages

eben so sicher in ihrem Besitz als ein „freeholder“. Für die Pacht ländlicher Grundstücke sind Verträge auf relativ kurze Fristen mit nachheriger Verlängerung von Jahr zu Jahr üblich.

Für die Miete von städtischen Grundstücken dagegen bildete sich ein besonderes System aus, das mit dem Namen „building-lease“, „Baumiete“, bezeichnet wird und ganz eigenartige Merkmale aufweist. Ein grosser Teil des Bodens ist das Eigentum reicher Grossgrundbesitzer; dies ist namentlich auch der Fall in den Städten, so dass z. B. mehr als die Hälfte des Bodens, auf dem London steht, das Eigentum nur dreier Grossgrundbesitzer ist. Folglich ist der Boden deren Monopol und sie verwenden ihn in der für sie vorteilhaftesten Art. Der Grundbesitzer verkauft den Bauplatz nicht, sondern er vermietet ihn an einen Bauunternehmer durch „building-lease“ auf eine bestimmte Zeit, gewöhnlich 99 Jahre. Der Bauunternehmer erwirbt einen Besitzstand auf die vertraglich festgesetzte Zeit; dafür verpflichtet er sich, ein oder mehrere Gebäude nach den im Vertrage niedergelegten Plänen des Eigentümers auf dem Grundstück zu errichten und überdies für den Boden einen jährlichen Mietzins zu bezahlen. Nachdem der Bauunternehmer die Häuser erstellt hat, vermietet er entweder die Wohnungen, oder er verkauft seine Rechte aus dem Vertrag, d. h. seinen Besitzstand an Land und Haus, wobei die Verpflichtung zur Leistung des Bodenzinses mit auf den Käufer übergeht. In dieser Art kann während der 99 Jahre der Besitzstand am Haus beliebig oft Hand ändern, durch Veräusserungen sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen; aber das Recht jeden Erwerbers erstreckt sich dabei immer nur auf den noch

übrigen Rest der Mietzeit. Der jeweilige Inhaber hat die Pflicht, das Haus ordentlich zu unterhalten. Nach Ablauf der Frist fällt das Land mit dem Hause an den Grundherrn zurück, der daraus in ähnlicher Weise weiter Nutzen ziehen kann wie bisher. Man könnte das Geschäft auch als einen Kauf auf Zeit auffassen, wobei der Kaufpreis zum Teil in den Aufwendungen bestehen würde, die der Käufer durch den Bau von Häusern auf das Land macht, und zum Teil in den jährlichen Zahlungen, die dann als Kaufpreistraten anzusehen wären. Trotzdem scheint uns die Auffassung als Miete dem Verhältnis besser gerecht zu werden; die Kosten für Erstellung des Hauses sind eine Vorauszahlung eines Teiles des Mietzinses; trotzdem kann nicht bestritten werden, dass das Verhältnis auch einige Merkmale des Kaufes aufweist.

Im neunzehnten Jahrhundert sind endlich eine Anzahl neuer Gesetze erlassen worden, die wir noch zu betrachten haben, um ein vollkommenes Bild der Verhältnisse am Grundbesitz zu erhalten, auf die das Grundbuchsystem Anwendung findet, dem der zweite und dritte Teil dieser Studie gewidmet sind. Wir haben weiter oben gesehen, auf welche Weise in der älteren Zeit Übertragung von Grundbesitz und dinglichen Rechten daran vorgenommen werden musste. Neben jene alten Übertragungsformen stellte ein Gesetz von 1845, betitelt: „an act to amend the law of real property“, eine neue Form: Übertragung durch blosse Ausfertigung und Übergabe einer privaten besiegelten Urkunde (deed). Diese neue Form ist so viel einfacher und billiger als die alten, dass jene durch dieselbe tatsächlich beseitigt worden sind, und heute alle Verfügungen über Grund-

besitz in dieser rein privaten Form vorgenommen werden. So gelangte die Entwicklung, die durch die Umgehung des „Statute of uses“ begonnen hatte, zum Abschluss. Schon früher waren die „fines“ und „recoveries“ beseitigt worden, jene Scheinprozesse, die dazu dienten, ein Grundstück von Veräußerungsbeschränkungen und gebundener Erbfolge zu befreien. Ein Gesetz von 1833 bestimmte, dass an Stelle des Scheinprozesses blosse Einreichung einer Urkunde beim Kanzlei-gerichtshof dieselbe Wirkung haben solle.

Alle diese Urkunden pflegten äusserst umfangreich zu sein, zum Teil infolge der sehr verwickelten Verhältnisse des Grundbesitzes, zum Teil, weil die Juristen immer neue Klauseln ersannen, um gegen alle möglichen Eventualitäten geschützt zu sein. Verschiedene Gesetze wurden erlassen, diesem Übel zu steuern; eine gewisse Besserung wurde hierin auch erzielt durch ein Gesetz: „Solicitors Remuneration Act, 1881“, welches bestimmte, dass die „conveyancers“ nicht mehr nach der Länge der Urkunden honoriert werden sollen. Nicht der Umfang der Urkunden ist aber die Hauptursache der Umständlichkeiten und Kosten bei Transaktionen mit Land. Das System der Verfügung durch Privatvertrag nötigt Käufer und Mortgagees, sich „gegen die beständige Gefahr geheimer Veräußerungen und Belastungen ¹⁾“ durch eine Prüfung der Geschichte des Grundstückes zu schützen und zu diesem Zwecke eine Menge Urkunden zu besichtigen. „Nur der ungestörte Besitz während eines gewissen Zeitraumes auf Grund eines „dauernden Titels bildet den Beweis dafür, dass der „Verkäufer Eigentümer des Grundstückes ist. Die Ur-

¹⁾ Cf. Pollock, a. a. O.

„kunden über den Titel enthalten die Geschichte des „Besitzes und der Berechtigung auf denselben und müssen deshalb bei jedem Geschäft durch einen juristischen Berater des Erwerbers geprüft werden. Auch „müssen die Urkunden verifiziert und Nachforschungen „in gewissen öffentlichen Büchern angestellt werden, in „welchen möglicherweise Rechtsgeschäfte eingetragen „sind, die den Titel berühren ¹⁾.“

Der Grundbesitzer gibt meist zum voraus an, wie er seinen Titel nachzuweisen beabsichtige. Ohne die grosse Kunst und Gewissenhaftigkeit der Juristen müsste die Unsicherheit für den Käufer vom Land und den Hypothekargläubiger unerträglich sein; in Wirklichkeit kommt es aber dank derselben äusserst selten vor, dass Erwerber durch unbekannt gebliebene Verhältnisse Schaden erleiden. Die Nachteile des Systems sind weniger die Unsicherheit der rechtlichen Verhältnisse am Grundbesitz als vielmehr die Umständlichkeit und die hohen Kosten, die jede Verfügung über Land verursacht. Das bei jedem Geschäft erforderliche Studium der Geschichte des Vertragsobjectes nimmt viel Zeit in Anspruch, und die Zeit der „conveyancers“ und „solicitors“ muss teuer bezahlt werden. Es soll nicht selten vorkommen, dass viele Monate, ja sogar mehrere Jahre verfliessen, bevor der Kauf einer Liegenschaft perfekt ist, und gewöhnlich erhöhen die Kosten des Verfahrens den Kaufpreis ganz wesentlich. Das Übelste daran ist aber, dass durch den ganzen Aufwand an Zeit und Geld der Käufer absolute rechtliche Sicherheit seines Besitzstandes nicht erlangt hat, sondern nur die Überzeugung, dass nach menschlicher Voraussicht er in

¹⁾ Cf. Pollock, a. a. O.

seinem Besitze nicht werde gestört werden. Darum, wenn er sechs Monate später das Grundstück wieder verkaufen oder belasten will, so muss die ganze Prüfung durch die juristischen Berater des neuen Erwerbers von vorne angefangen werden.

So steht denn das alte englische Recht des Grundbesitzes noch heute unverändert da; zum grossen Teil ist es nicht geschriebenes Recht, sondern bloss überlieferte Gewohnheit, und Aufschluss darüber muss aus Urteilssammlungen und Rechtsbüchern vergangener Jahrhunderte geschöpft werden. Wir möchten es einem altehrwürdigen Gebäude von verworrener Bauart vergleichen; Traditionen und Anschauungen aus grauer Vorzeit, die noch im Volke lebendig sind, umranken und stützen das Ganze wie vielhundertjähriger Epheu. Auf den moosbewachsenen Grundmauern aus der Zeit der sagenhaften Könige Hengist und Horsa ragen Türme und Zinnen der mittelalterlichen Burg, und durch neuere Um- und Anbauten ist das Ganze, soweit tunlich, den modernen Bedürfnissen entsprechend hergerichtet worden. Die unregelmässigen Umrisse des Baues erfreuen das Auge des Malers, aber der Baumeister schüttelt bedenklich den Kopf, wenn er weitere Umbauten an dem morschen Gebäude vornehmen, weitere Stockwerke darauf auftürmen soll.

Verlassen wir das Bild: die ersten Versuche, die Übelstände des alten Systems in England durch das Mittel von grundbuchlicher Registrierung des Landes zu heben, schlugen fehl; daraus wurde gefolgert, es sei überhaupt nicht möglich, auf Verhältnisse, die so ver-

wickelt seien wie die des englischen Grundbesitzes, ein Grundbuchsystem anzuwenden. Man sagte, diese Verhältnisse müssten in erster Linie vereinfacht, und ein modernes Recht an die Stelle des alten gesetzt werden, bevor grundbuchliche Regelung versucht werden könne. Der Einwand ist aber von der weiteren Entwicklung des Rechtes selber bereits widerlegt worden: durch den meisterhaft kühnen Griff eines Mannes wurde das System geschaffen, das die Nachteile des früheren Zustandes beseitigt hat, ohne den Bau des alten Rechtes zu zerstören. Wir müssen hier das englische Mutterland verlassen und unsere Aufmerksamkeit zunächst den australischen Kolonien, und unter denselben namentlich der kleinen Kolonie „Südaustralien“ zuwenden, weil dort die Bewegung für Einführung des Grundbuches ihren Anfang nahm, die sich von hier aus auf die übrigen australischen Kolonien ausdehnte und immer weitere Kreise zog, bis endlich auch das Recht des englischen Mutterlandes davon ergriffen wurde.

Zweiter Teil.

Das Grundbuch in Australien.

Die Kolonien Englands sind in bezug auf das Privatrecht autonome Staaten. Einige der Kolonien haben das Privatrecht in selbständiger Weise geordnet; diese besitzen für uns kein Interesse. Andere, unter denen namentlich die australischen Kolonien für uns wichtig sind, haben das Recht, das die ersten Einwanderer aus der Heimat mitbrachten, beibehalten, und das Recht und die Verhältnisse des Grundbesitzes in Australien sind darum wesentlich die gleichen wie in England. Wir haben im vorhergehenden Abschnitte versucht, ein Bild des englischen Immobilienrechtes zu entwerfen, das also auch das Recht der australischen Kolonien ist. Dort haben wir auch gezeigt, dass nach englischem Recht die Gesamtheit der Urkunden (deeds) über ein Grundstück den Titel des Berechtigten bilden, und dass darum bei jeder Transaktion eine Prüfung der „title deeds“ erforderlich ist. Den strikten Beweis für die Berechtigung zu erbringen, ist in den meisten Fällen unmöglich; dieser Beweis wäre ja nichts anderes als die „probatio diabolica“ des römischen Rechts. Die „deeds“ erzählen die Geschichte des Grundstücks, und in gewöhnlichen Fällen begnügt man sich damit, diese Geschichte für die letzten dreissig oder vierzig Jahre zurück zu prüfen. Diese Prüfung, „investigation of title“ genannt,

muss, wie schon früher erwähnt, durch juristisch gebildete „conveyancers“ vorgenommen werden, und ist eben so kostspielig wie zeitraubend. Das Schlimmste daran ist aber, dass der Erwerber nie einen andern Beweis für sein Recht erhält als die Meinung seines juristischen Beraters, so dass bei jeder weiteren Verfügung mit der ganzen Prüfung von vorne angefangen werden muss. In Australien ist alles Eigentum am Grund und Boden auf eine relativ neue ursprüngliche Verleihung durch die Krone gegründet. Man sollte darum erwarten, dass die Titel klarer seien und leichter zu beweisen als in England. Tatsächlich ist dies aber nicht der Fall; aus verschiedenen Ursachen, auf die wir später zurückkommen, sind die Titel im allgemeinen dort eben so verwickelt wie hier.

Sowohl in England als auch in den Kolonien suchte man schon lange nach Mitteln, die Übelstände des alten Systems zu heben. Man versuchte, dadurch Abhülfe zu schaffen, dass man das längst umgangene „Statute of enrolments“ wieder hervorholte und vorschrieb, dass dingliche Verträge über Land, um gültig zu sein, bei einer Behörde deponiert und in ein amtliches Register eingetragen werden müssten. In ganz Australien waren Registrierungs-Bureaux (registry office) eingerichtet, in denen jeder dingliche Vertrag über Land hinterlegt sein musste, um als gültiges „deed“ angesehen zu werden. Die Verträge wurden ganz oder im Auszug in ein Register eingetragen, und an Hand dieser Register war es möglich, die Spuren aller Verfügungen über ein Stück Land zu verfolgen. Durch die Einführung dieser sogenannten „deed registration“ wurde die Prüfung der Titel bei Erwerbungen bedeutend erleichtert. Für englische und namentlich australische Zustände, die uns

von nun an in diesem Abschnitte in erster Linie beschäftigen werden, war diese Erleichterung aber noch durchaus ungenügend. Die Verhältnisse am Grund und Boden waren so verwickelt, dass ein derartiges „Urkundenbuch“ (deed register) kaum je vollständige und zuverlässige Auskunft über ein Grundstück zu geben vermochte, und selbst mit guten Hülsregistern und Verweisungen war die Nachforschung über einen Titel eine mühsame und langwierige Arbeit.

Aber noch aus einem andern Grunde bestand in Australien ein Bedürfnis nach weitergehender Erleichterung des Verkehrs mit Immobilien, als blosser Registrierung der Verträge gewähren konnte. Wohl in keinem Lande der Welt ist der Grund und Boden so sehr der Gegenstand des Verkehrs als in Australien, wo Bodenwerte das Objekt der meisten Spekulationen bilden, und wo fast alle grossen Vermögen durch Landspekulationen entstanden sind. Nur ein System, das weitgehendste Mobilisierung der Bodenwerte gewährte, konnte solchen Verkehrsbedürfnissen genügen. Bei blosser Eintragung der Verträge häuften sich die Urkunden rasch an, und die Nachforschung wurde hierdurch noch umständlicher als sie infolge der komplizierten Rechtsverhältnisse ohnehin schon war; jede neue Urkunde, welche den „deeds“ beigelegt wurde, deren Gesamtheit den Beweis für das Recht am Grundstück bildete, erhöhte die Umständlichkeit und Kosten der Nachforschung bei späteren Verfügungen.

In den Fünfzigerjahren des neunzehnten Jahrhunderts war ein Mann namens Robert Torrens Chef der „deed registration“, sein Titel war „registerar general“, in der Kolonie Südastralien. Die Mängel des alten „conveyancing system“ mit Registrierung der Urkun-

den erschienen ihm unerhört, und er stellte sich die Aufgabe, ein besseres System zu finden und in seiner Heimatkolonie an Stelle des alten zu setzen. Torrens hatte früher Gelegenheit gehabt, das Funktionieren der Schiffsregister kennen zu lernen; er hatte gesehen, wie alle rechtlichen Verfügungen über Schiffe und ideelle Teile von solchen mit der grössten Leichtigkeit durch blosser Anmerkungen auf dem Schiffsregister vorgenommen werden. Von diesem Schiffsregister erhielt Torrens die erste Anregung für die Idee des Grundbuchsystems, das heute allgemein nach seinem Begründer als „Torrens-System“ bezeichnet wird ¹⁾. Der Grundgedanke aber des ganzen Torrenssystems ist der, an Stelle der Registrierung der Geschäfte Registrierung der Titel selber treten zu lassen.

Um sein Projekt durchzuführen, entwickelte Torrens bewundernswerte Energie. Er demissionierte als „registerar general“, um seine ganze Zeit seinen Bestrebungen zu widmen. Im Jahre 1856 wurde er Mitglied des Parlaments von Adelaide, und zwei Jahre später, am 2. Juli 1858, trat sein erstes Gesetz: „the real property act“ in Südastralien in Kraft. Torrens leitete selber die Organisation des Grundbuchs, und in den beiden ersten Jahren wurden mehr als tausend Titel eingetragen. Die Erfahrung lehrte, dass das Gesetz in verschiedenen Punkten einer Änderung bedurfte, und es wurde darum schon im Jahre 1861 einer Revision unterworfen. Der Erfolg und die Beliebtheit des neuen Systems in Südastralien führten bald zu dessen Einführung auch in den übrigen australischen Kolonien; die

¹⁾ Violette: „L'Act Torrens“, p. 12. — Correvo: „L'Act Torrens“, p. 8.

Vollständigkeit seines Sieges ist der beste Beweis für die Vorteile des Systems.

Das erste Gesetz in Südaustralien datierte vom Jahre 1858, revidiert wurde es zum erstenmal 1861; es folgten:

Queensland 1861,
Tasmania 1862,
Victoria 1862,
Neu Süd-Wales 1862,
Neu Seeland 1870,
Westaustralien 1874.

Ausser in Australien wurde das System Torrens in britisch Columbia adoptiert 1870; im Jahre 1883 auf den Fidschi-Inseln und in einem Staate der Union: Iowa; 1886 endlich in den Straits Settlements, welche Bezeichnung die englischen Kolonien Singapoore und Penang umfasst. Ein ähnliches System wurde auch in Tunis im Jahre 1885 mit gutem Erfolg eingeführt ¹⁾).

In den meisten dieser Staaten sind die Gesetze seit der Einführung des Systems mehrere Male revidiert worden, so dass uns ein ausserordentlich reichhaltiges Material vorliegt, an dem das System studiert werden kann. Die wesentlichen Grundlagen des Systems finden wir in allen Gesetzen wiederholt, während die Einzelheiten in den verschiedenen Staaten oft verschieden geordnet sind. Um eine übersichtliche Darstellung des Systems zu erhalten, müssen wir mit breitem Pinsel malen; wir müssen alle Einzelbestimmungen auf der Seite lassen und uns darauf beschränken, nur die grundlegenden Prinzipien wiederzugeben.

¹⁾ Cf. Violette: „L'Act Torrens, son application en Australie et en Tunisie“, Paris 1900.

Nach dem, was wir im ersten Teile dieser Abhandlung erfahren haben, werden wir uns nicht wundern, zu finden, dass die Rechtsprechung einen bedeutenden, in vielen Fällen ausschlaggebenden Einfluss auf die Entwicklung des Torrenssystems ausgeübt hat; regelmässig begnügen sich auch die Gesetze damit, nur ganz allgemein die Grundsätze des Systems aufzustellen, die Ordnung des Details der Praxis überlassend. Die Praxis der Gerichte ist in den verschiedenen Staaten auffallend einheitlich, und durch Urteilssammlungen wird die Kenntnis derselben wesentlich erleichtert ¹⁾. Andererseits scheint in den Kolonien der Gesetzgebungsmechanismus verhältnismässig leichter zu spielen als in England, so dass es der Gesetzgebung regelmässig nicht schwer fiel, mit der Entwicklung, die dem Recht durch die Praxis wurde, Schritt zu halten.

Bevor wir zur Behandlung des Systems selber übergehen, sei ein Punkt erwähnt, der bei nicht englischen Juristen Befremden erregen muss: nämlich der überall geltende Grundsatz der Freiwilligkeit der Eintragung. Wie schon gesagt, entsteht in den Kolonien Privateigentum am Grund und Boden ausschliesslich durch Verleihung seitens der Krone. Alle Gesetze bestimmen zwar gleichmässig, dass neue Verleihungen von Land nach Inkrafttreten des Torrensgesetzes von Amtes wegen in das Grundbuch einzutragen seien. Das Land aber, das schon vorher im Privatbesitze war, kann der Berechtigte wohl eintragen lassen, wenn er will, ein Zwang hierfür besteht aber nicht. In einzelnen Kolonien war der grösste Teil des Bodens schon verteilt zur Zeit der Einführung des Systems; wo dies der Fall war, konn-

¹⁾ W. H. Hunter: „Torrens Title cases“, 1895.

ten nur die Vorteile, die das System dem Grundbesitzer bietet, dessen Erfolg begründen; in andern Kolonien war noch viel unverteiltes Land vorhanden, und die obligatorische Eintragung erlangte grössere Bedeutung. Heute sind überall die Mehrzahl der Güter in das Grundbuch eingetragen, „unter das Gesetz gebracht“ ist die wörtliche Übersetzung der englischen Ausdrucksweise hierfür; daneben gibt es aber immer noch anderen Grundbesitz, dessen Titel in der Gesamtheit der „deeds“ besteht, und der noch nach altem Rechte veräussert und belastet wird. Beide Systeme bestehen also in Australien neben einander fort: das alte mit Registrierung der Verträge und das neue mit grundbuchlicher Eintragung des Titels.

Im folgenden Abschnitt wollen wir zunächst in grossen Zügen ein Bild des Torrenssystems als Ganzes entwerfen, um Übersicht zu gewinnen über die einzelnen Institute desselben, und das Verständnis für die dogmatische Untersuchung vorzubereiten, die im darauffolgenden Abschnitt vorgenommen werden soll.

A. Das Torrens-System im allgemeinen.

I. Eintragung der Grundstücke in das Grundbuch.¹⁾

Land, das nach Erlass des Torrensgesetzes von der Krone neu verliehen wird, muss von Amtes wegen in das Grundbuch eingetragen werden, wie wir oben gesehen haben. Land, das schon vor Inkrafttreten des

¹⁾ Sir Robert Torrens: „An essay on the transfer of land by registration“, 1882. — Violette: „L'Act Torrens“, p. 28 ff. — Correvon: „L'Act Torrens“, p. 15 ff. — Yovanovitch: „Systèmes hypothécaires“, p. 90 ff.

Gesetzes verliehen worden war, wird in das Grundbuch eingetragen auf Antrag des Berechtigten hin, kann aber, wenn es einmal eingetragen ist, nicht mehr daraus entfernt werden.

Die Frage, welche Besitzstände an Land zur Eintragung berechtigen, entschied Torrens dahin, dass regelmässig nur der in „fee simple“, also mit eigentumsähnlichem Besitzstand Berechtigte befugt sei, sein Land eintragen zu lassen ¹⁾. Er machte nur eine Ausnahme für den Fall, wenn niemand „in fee simple“ am Land berechtigt ist, was z. B. bei Familiengütern zutreffen kann. In diesem Falle gelangt der höchste Besitzstand, der am Lande besteht, zur Eintragung; also im Beispiel der Familienstiftung das Recht des jeweiligen Inhabers des Gutes, welches Recht ja, wie wir früher gesehen haben, ein eigentlicher Besitzstand ist, welcher eher als beschränktes Eigentum aufgefasst werden muss, denn als blosses Nutzungsrecht.

Die Eintragung geschieht folgendermassen: Der Berechtigte stellt das Gesuch, sein Land zu registrieren. Gleichzeitig mit diesem Gesuch reicht er beim Grundbuchamt die „deeds“ ein, welche die Geschichte des Grundstücks erzählen, und deren Gesamtheit ihm bisher als Titel diente, sowie auch alle übrigen Beweismittel für sein Recht; dazu kommt in vielen Staaten noch eine Planskizze des Landes. Diese Urkunden werden durch zwei Juristen geprüft. Diese Juristen werden „examiners of titles“ genannt und prüfen die Titel genau so, wie sie es tun würden als Berater eines Käufers nach altem Recht; sie stellen namentlich sorg-

¹⁾ Gesetz für Südastralien von 1858, Art. 24; Torrens: „Essay“, p. 18.

fältige Untersuchungen darüber an, ob alle Lasten, die auf dem Land ruhen, angegeben sind; ob der Gesuchsteller im unbestrittenen Besitz des Gutes ist; ob er zu diesem Besitz berechtigt erscheint nach gemeinem Recht und nach Billigkeit; endlich, ob er sein Recht hinlänglich beweisen könne, so dass man annehmen dürfe, keine andere Person sei in der Lage, mit einer Ejektionsklage, „action for ejectment“, gegen ihn durchzudringen.

Erfüllt der Antragsteller die obigen Anforderungen, so wird das weitere Verfahren der Publizierung des Antrages eingeleitet; eine Frist wird angesetzt zum Anbringen von Einsprüchen gegen die Registrierung, unter der Androhung, dass nach Ablauf der Frist alle bis dahin nicht geltend gemachten Rechte verwirkt seien, indem dem Antragsteller ein sogenannter „unanfechtbarer Titel“ (englisch „title indefeasible“) verliehen werde. Wenn vor Ablauf der Frist Einspruch erhoben wird, so wird das Verfahren eingestellt, bis der Einspruch zurückgezogen oder durch rechtskräftiges Urteil beseitigt ist. Wenn alle Einsprachen auf solche Weise erledigt sind, oder überhaupt kein Einspruch erhoben wurde, so wird das Land „unter das Gesetz gebracht“.

Dies geschieht durch Ausstellung eines „certificate of title“, wir wollen es kurzweg Zertifikat nennen, das dem Ansprecher einen „unanfechtbaren“ Titel auf das Land gibt. Dieses Zertifikat wird in zwei Doppeln angefertigt; es trägt eine Nummer, die rasches Auffinden ermöglicht; es enthält eine Beschreibung des Landes unter Verweisung auf die offiziellen Pläne, Karten oder Kataster, und in den meisten Staaten ist am Rande eine Planskizze des Landes beigefügt. Ferner enthält das Zertifikat den Namen des Berechtigten und die Na-

tur seines Besitzstandes, sowie alle übrigen dinglichen Rechte, die dem Lande zustehen oder auf demselben lasten, wie: Pfandrechte, Servituten, Mietrechte und andere dem Rechte des Eingetragenen nachgehende Besitzstände. Das eine Doppel des Zertifikats wird dem Berechtigten ausgehändigt; dieses genügt nun allein für seinen Ausweis an Stelle des ganzen Stosses von „title deeds“, die er früher mit sich herumtragen musste, und die nun bei der Behörde hinterlegt bleiben. Das andere Doppel des Zertifikats bleibt auf dem Grundbuchamt. Das Grundbuch selber ist nun nichts anderes als die Gesamtheit aller dieser Zertifikatdoppel, die in chronologischer Reihenfolge zusammen eingebunden werden. Die englische Bezeichnung für dieses Grundbuch ist „register of titles“ ¹⁾; wir werden dafür die Übersetzung „Register“ anwenden, und den Ausdruck Grundbuch so viel als möglich vermeiden, um nicht falsche Vorstellungen zu erwecken; der Name Register entspricht auch der Natur des Institutes am besten. Entsprechend soll auch an Stelle des Ausdruckes Grundbuchamt die wörtliche Übersetzung des englischen „registry office“ mit „Register-Bureau“ treten, und der Vorgesetzte dieses Bureaus, der „registerar general“, mit dem Namen „General-Registrator“ bezeichnet werden.

Jedes Zertifikat stellt einen Titel auf ein bestimmtes Grundstück dar, und bildet ein besonderes Folium im Register, welches Folium eine oder mehrere Seiten umfassen mag, je nach dem Umfang der Eintragungen; das Zertifikat enthält alle dinglichen Rechte und Besitzstände, die am Lande bestanden zur Zeit

¹⁾ Violette, cit. op. p. 21 ff., nennt das „register of titles“ *Registre-Matrice*; ebenso Correvon und Yovanovitch.

der Registrierung, sowie auch alle solchen, die seither daran begründet wurden. Wer einen Anspruch auf das registrierte Land zu haben glaubt, den er nicht sofort eintragen zu lassen im Falle ist, kann sich dadurch schützen, dass er dem Registrator Anweisung gibt, keine Verfügung über das Land einzutragen, ohne ihm wenigstens vierzehn Tage vorher davon Mitteilung gemacht zu haben. Die technische Bezeichnung für dieses Verfahren ist: „to lodge a caveat“, caveat einlegen. Der Registrator legt das caveat zu den Akten und merkt auf dem Folium mit roter Tinte ein Kreuz und die Nummer des caveat an. Er publiziert das caveat und macht dem Eigentümer davon Mitteilung. Bestreitet der Eigentümer den Anspruch des Caveators, so entscheidet das Gericht. Durch das caveat ist der Anspruch hinlänglich sichergestellt; denn, falls ein Recht eingetragen werden wollte, das sich damit nicht verträgt, so würde die vierzehntägige Frist genügen, den Anspruch eintragen zu lassen oder auf dem Klagewege geltend zu machen.

II. Transaktionen mit registriertem Land.

a) Im allgemeinen.

Rechtliche Verfügungen über registriertes Land werden folgendermassen vorgenommen: Der Veräusserer legt dem Erwerber sein Zertifikat vor, woraus dieser den rechtlichen Zustand des Landes genau ersieht. Hat er nicht unbedingtes Vertrauen in die Redlichkeit des Veräusserers, so kann er noch durch Anfrage beim Registerbureau feststellen, ob etwa ein caveat die freie Verfügung über das Land hindert. Wenn Parteien sich nicht am Orte des Registerbureaus befinden, so kann diese

Anfrage auf telegraphischem Wege geschehen. Tatsächlich wird das Zertifikat häufig als genügender Beweis für den Titel angesehen, ohne Nachschlag im Register; so finden wir z. B., dass in Neu Seeland im Jahre, das am 31. März 1891 endete, nur 7421 Nachschlagungen im Register vorgenommen wurden, auf 13,616 registrierte Transaktionen ¹⁾).

Nach Vorlegung und Kenntnisnahme vom Zertifikat schliessen Parteien den gewollten Vertrag ab. Sie bedienen sich hierzu eines gedruckten Formulars; solche Formulare sind für alle möglichen Vertragsarten vorgesehen, und sie lassen den weitesten Spielraum für alle denkbaren besonderen Abmachungen. Überdies kann der Registrator in speziellen Fällen noch weitere Abweichungen vom Formulare gestatten. Formulare sind auf dem Registerbureau und in jeder Papierhandlung erhältlich; der Gebrauch derselben ist obligatorisch. Der Vertrag muss von beiden Parteien unterzeichnet sein; die meisten Gesetze verlangen auch amtliche Bestätigungen der Unterschriften ²⁾). Das Gesetz für Queensland fasst diese Vorschriften zum Beispiel folgendermassen:

- a) Entweder müssen Parteien vor dem Registrator, einem Friedensrichter, einem Notar oder irgend einem andern Beamten, dem sie persönlich bekannt sind, den Vertrag unterzeichnen; oder
- b) wenn sie dem Beamten nicht persönlich bekannt sind, so müssen sie ihre Identität beschwören; oder endlich

¹⁾ C. F. Brickdale: „Notes on land transfer in various countries“, 1894, p. 53.

²⁾ C. F. Brickdale: „Registration of title to land, and how to establish it without cost or compulsion“, 1886, a. a. O.

- c) genügt, wenn ein Zeuge vor einem solchen Beamten die Echtheit der Unterschriften bezeugt.

Der Vertrag wird in zwei Doppeln ausgefertigt; er ist für die Parteien verbindlich. Der Erwerber kann ohne Gefahr, und tut es gewöhnlich auch, gegen Aushängung des Zertifikats und der beiden Vertragsdoppel seine Gegenleistung machen, z. B. den Kaufpreis oder die „mortgage“-Summe bezahlen. Er bringt nachher beide Doppel des Vertrages und das Zertifikat auf das Registerbureau, oder sendet sie per Post dahin. Der Registrator trägt das dingliche Recht sowohl auf dem Zertifikatdoppel des Berechtigten als auch auf dem andern Doppel, das das Folium im Register bildet, ein, und die Tatsache dieser Eintragung wird auf beiden Doppeln des Vertrages angemerkt. Die eingetragenen Rechte haben Priorität nach dem Datum der Eintragung. Das eine Doppel des Vertrages wird dem Berechtigten zurückgesendet, und das andere bleibt auf dem Registerbureau; eine Verweisung auf dem Folium ermöglicht müheloses Auffinden dieses Doppels. Eine in dieser Weise auf dem Registerbureau hinterlegte Vertragsurkunde wird angesehen, als ob sie einen integrierenden Bestandteil des Registers bildete. Das dingliche Recht wird begründet durch die Eintragung, die der Registrator gleichzeitig vornimmt auf dem Zertifikatsdoppel des Berechtigten und auf dem andern Doppel, das das Folium des Registers bildet. Es soll nichts Ungewöhnliches sein, dass Verfügungen über Land in dieser Weise im Laufe einer Stunde mit nicht mehr als 10 oder 20 s. Kosten vollzogen werden ¹⁾.

¹⁾ R. Torrens: „Essay“, p. 21.

b) *Kauf.*

Der Käufer von registriertem Land erhält sowohl das Zertifikat als auch ein Doppel des obligatorischen Vertrages; vorbehaltenes Pfandrecht im Kaufvertrage selber ist unmöglich; soll ein Teil der Kaufpreisforderung auf dem Lande stehen bleiben, so muss gleichzeitig mit dem Kaufvertrag ein besonderer Pfandvertrag abgeschlossen werden, die beide zugleich zur Eintragung vorgelegt werden können. Bei der grossen Leichtigkeit, mit der das Pfandrecht bestellt wird, kann dies kaum als ein Nachteil des Systems gelten.

Die Gesetzgebung schwankte anfangs, ob für den Käufer jeweilen ein neues Zertifikat ausgestellt werden solle ¹⁾, oder ob einfache Eintragung des neuen Eigentümers durch den Registrator auf den beiden Doppelten des Zertifikats genüge, wonach das alte Zertifikat, auf den neuen Eigentümer indossiert, diesem als Titel zu dienen habe ²⁾. Die Forderung, jedesmal ein neues Zertifikat auszustellen, entsprach dem Grundprinzip des ganzen Systems, dass jede Eintragung eines dinglichen Rechtes eine Neuverleihung desselben durch die Krone bedeute; wir werden davon später zu handeln haben; aber es war unpraktisch und wurde darum bald fallen gelassen. Heute hat immer der Käufer die Wahl, entweder das alte Zertifikat auf sich indossiert anzunehmen, oder sich nach Belieben ein neues Zertifikat ausstellen zu lassen. Dabei muss aber betont werden, dass dieses sogenannte Indossament niemals durch den Veräusserer selber, sondern ausschliesslich durch den Re-

¹⁾ R Torrens: „Essay“, p. 22.

²⁾ Cf dazu Violette, cit. op. p. 28 ff.

gistrator angebracht werden darf, gestützt auf einen Kaufvertrag, der in seinen Archiven deponiert ist.

Wenn nur ein Teil des registrierten Landes verkauft wird, so ist für den Titel des Käufers immer ein neues Zertifikat erforderlich; dem Verkäufer steht es aber frei, entweder sein altes Zertifikat, durch den Verkauf teilweise annulliert, zu behalten, oder sich ein neues geben zu lassen. Überdies steht es dem Eigentümer überhaupt jederzeit frei, gegen Bezahlung einer unbedeutenden Gebühr sich ein neues Zertifikat ausstellen zu lassen, das nur die noch bestehenden Rechte und Lasten enthält, und rein ist von allen gelöschten Einträgen.

c) Vererbung.

Geht registriertes Land von Todes wegen in andere Hände über, so wird der Erbe nach gemeinem englischem Recht ipso jure Eigentümer, also schon vor seiner Eintragung. Da er aber nicht über sein Recht verfügen kann, solange nicht sein Name im Zertifikat eingetragen ist, so hat er alles Interesse, die Eintragung vornehmen zu lassen; einige Gesetze halten den Erben sogar durch Strafandrohungen zur Eintragung an. Der Registrator hat die Pflicht, die erbrechtlichen Verhältnisse des Falles sorgfältig zu prüfen, bevor er den Eintrag vornimmt, da Irrtümer schwere Folgen haben können.

d) Verpfändung und andere Belastungen.

Torrens hat die alte Fiktion der Eigentumsübertragung beim „mortgage“ über Bord geworfen, und das Immobiliarpfand endlich in ein moderneres Kleid gehüllt. Wie in der früheren Geschichte des englischen Rechts, so finden wir auch hier die beiden Arten des

Liegenschaftspfands, die als „legal-“ und als „equitable mortgage“ unterschieden werden.

Zur Begründung eines *legalen Pfandrechts* (legal mortgage) schliessen Parteien vorerst einen obligatorischen Vertrag ab unter Benutzung eines Formulars, und das Pfandrecht entsteht hernach durch die Eintragung, die der Registrator davon in beiden Doppeln des Zertifikates anbringt, wie wir oben schon für dingliche Verträge im allgemeinen ausgeführt haben. Gegen Aushändigung des Zertifikatdoppels des Eigentümers und der zwei Vertragsdoppel kann der Darlehensgeber die Darlehenssumme ohne Gefahr schon vor der Eintragung des Darlehens auszahlen.

Der Registrator sendet dem Eigentümer des verpfändeten Landes nach Registrierung des Pfandrechts das Zertifikat zurück, und der Pfandgläubiger erhält das eine Doppel des obligatorischen Vertrages. Weil das Zertifikat eine Anmerkung betreffend das Pfandrecht enthält, so kann der Verpfänder niemand betrügen; im übrigen kann er beliebig über seinen Besitzstand verfügen, namentlich auch nachgehende Pfandrechte bestellen. Wird die Schuld zurückbezahlt, so quittiert der Gläubiger auf der Rückseite seines Vertragsdoppels, und der Pfandgeber lässt auf Grund dieser Quittung das Pfandrecht im Register und auf seinem Zertifikat löschen. Wenn alle Lasten gelöscht sind, so steht es dem Eigentümer frei, sich ein neues Zertifikat ausstellen zu lassen, das rein ist von allen Spuren des Vergangenen.

Der Pfandgläubiger kann sein Recht durch das Mittel des Vertragsdoppels in seinen Händen leicht negoziieren; Übertragung des Gläubigerrechts geschieht durch private Indossierung dieser Urkunde gemäss

vorgeschriebener Formel. Auch kann dieser Übergang zudem noch im Register angemerkt werden.

In analoger Weise geschieht die Begründung und Übertragung eines jeden andern dinglichen Rechts an fremder Sache; wir brauchen deshalb uns nicht weiter damit zu befassen.

Die zweite Art der Verpfändung geschieht durch Bestellung eines „*equitable mortgage*“. Betreffend die Geschichte dieses Institutes verweisen wir auf das hierüber im ersten Teile dieser Abhandlung Gesagte. Da Vorweisung des Zertifikates die erste Bedingung ist für jede Verfügung über registriertes Land, so erlangt der Gläubiger mit dem Besitz des Zertifikats wenigstens eben so grosse Sicherheit, als ihm unter dem alten System der Besitz der „*title deeds*“ gewährte. Infolge der Grundbuch-Wirkung des Registers, mit der wir uns später beschäftigen werden, entsteht allerdings beim „*equitable mortgage*“ jetzt kein dingliches Recht mehr, weil keine Eintragung vorgenommen wird; tatsächlich ist aber der Gläubiger durch den blossen Besitz des Zertifikats doch schon hinlänglich gesichert. Parteien schliessen regelmässig einen Pfandvertrag ab wie beim ordentlichen „*mortgage*“. Die Summe, die sichergestellt werden soll, kann entweder ein bestimmter Betrag sein, oder, was bei dieser Form der Verpfändung häufiger der Fall ist, der Betrag, der jeweilen geschuldet wird gemäss Abrechnung bis zu einem bestimmten Maximum. Der obligatorische Vertrag sowie auch das Zertifikat bleiben im Besitz des Pfandgläubigers, der vorläufig nichts registrieren lässt. Vorsichtshalber kann er auf dem Register ein „*caveat*“ anbringen mit der Wirkung, dass keine Eintragung vorgenommen wird, ohne dass er vierzehn Tage zuvor davon Mitteilung erhält. Auf

solche Mitteilung hin kann er sofort durch Eintragung sein „equitable“ in ein „legal mortgage“ verwandeln, da er ja alle hierzu erforderlichen Urkunden bereits in Händen hat.

Endlich wurde durch das Torrenssystem auch die Pfandexekution bedeutend vereinfacht; wie alles unter dem alten System, war das Verfahren, das durch einen Prozess vor Gericht eingeleitet werden musste, eben so kostspielig als zeitraubend. In Australien wurde das Vollstreckungsverfahren vom Gericht auf das Registerbureau übertragen; der Pfandgläubiger beweist sechsmonatliche Säumnis des Schuldners, der Registrator schreibt das Pfandobjekt dreimal zum Verkaufe aus und notifiziert dem Schuldner den bevorstehenden Verkauf. Danach kann der Gläubiger ohne Gefahr den Verkauf des Landes vornehmen. In Neu Seeland ist das Verfahren ähnlich, nur dass hier der Registrator selber die Versteigerung des Landes anordnet, an welcher der oder die Pfandgläubiger mitbieten dürfen.

e) Miete und Pacht.

Miete und Pacht sind nach englischer Auffassung, wie wir bereits früher gesehen haben, dingliche Rechte; sie werden darum nach Torrenssystem genau in der gleichen Weise bestellt, übertragen und gelöscht wie andere dingliche Rechte an fremder Sache. Der Mietvertrag in zwei Doppeln wird dem Registrator mit dem Zertifikat eingereicht, der die Eintragungen vornimmt und auf den Vertragsdoppeln anmerkt. Der Mieter veräußert sein Recht durch private Indossierung seines Vertragsdoppels; bei Auflösung des Verhältnisses genügt eine von beiden unterzeichnete Übereinkunft auf der Rückseite des Vertrags, worauf der Vermieter die

Belastung im Register und auf seinem Zertifikat kann löschen lassen.

Die meisten Gesetze machen eine Ausnahme für Mieten auf kurze Dauer, für welche Eintragung nicht erforderlich ist. Als Minimum für die Dauer der Eintragung setzen z. B. die Gesetze von Victoria ¹⁾ und Western Australia ²⁾ Verträge auf zehn Jahre fest, Queensland sogar weniger als drei Jahre, sofern nur die Verträge in der gesetzlichen Form abgeschlossen sind ³⁾. In Südaustralien ist die Eintragung obligatorisch für Mieten auf ein Jahr und mehr ⁴⁾.

f) Familienstiftungen, „settlements“ und „entails“.

Begründung einer Familienstiftung ist unter der Herrschaft des Torrensgesetzes ein höchst einfaches Geschäft: Ist die Form des „strict settlement“ gewollt, so begründet der Eigentümer des Landes, unter Benutzung eines Formulars, für sich und ebenso für seinen ältesten Sohn je einen Besitzstand auf Lebenszeit an dem Lande, und überträgt seinem Enkel einen nachgehenden Besitzstand mit beschränkter Erbfolgeordnung.

Die gleiche Urkunde enthält auch alle übrigen Bestimmungen des „settlement“, wie die Stiftungsurkunde unter altem Recht. Das frühere Zertifikat wird kanzelliert, und ein neues Zertifikat wird dem Inhaber des Gutes für seinen neuen Besitzstand ausgestellt. Bei der Einfachheit aller Transaktionen auf dem Register bietet

¹⁾ „Return on registration in the austr. colonies“, 1872, p. 101.

²⁾ „Further return on registration“ etc., 1881, p. 108.

³⁾ Ibidem, p. 73.

⁴⁾ C. F. Brickdale: „Registration of title“ etc., 1886, p. 63.

die von Generation zu Generation wiederkehrende Erneuerung des Settlement keine Schwierigkeiten mehr. Beim Ableben eines Inhabers muss dessen Zertifikat zurückgegeben und kanzeliert werden, und der neue Inhaber erhält ein neues Zertifikat. Nachgehende Anwartschaften auf das Familiengut können noch durch Einlegen eines „caveat“ besonders geschützt werden. —

Die Regelung der „indirect settlements“ bot dagegen einige Schwierigkeiten:

Die „indirect settlements“ werden auch „trust settlements“ genannt, weil das Eigentum an Treuhänder (Trustees) übertragen wird, die es zur Nutzung an den jeweiligen nach der Stiftung Berechtigten überlassen sollen. Nun enthalten alle australischen Gesetze gleichmässig die Bestimmung, dass keine Treuhänderverhältnisse in die Register eingetragen werden dürfen. Durch diese Vorschrift sollte die Trennung der Herrschaftsbefugnis in Nutzungsrecht und nacktes Eigentum unmöglich gemacht werden. Aber die Bestimmung wurde, wie viele Jahrhunderte früher das gleichen Zwecken bestimmte „Statute of uses“, durch die Schlaubeit der davon Betroffenen umgangen. Das Eigentum am Land wird auf mehrere Personen übertragen, die nach dem Wortlaut des Zertifikats zunächst allein als berechtigt erscheinen. Gleichzeitig wird aber beim Registerbureau eine Urkunde hinterlegt, die die Bestimmungen der Familienstiftung enthält und das Verhältnis der Eingetragenen als blosse Treuhänder zu den Nutzungsberechtigten festsetzt. Letztere können überdies ihre Rechte durch Einlegung von „caveat“ schützen, und endlich durch die Anmerkung: „no survivorship“ auf dem Zertifikat bewirken, dass, im Falle einer der Treuhänder stirbt, keine Verfügung über das Gut möglich ist, bis der Feh-

lende ersetzt ist¹⁾. Daraus hat sich allmählich die Praxis herausgebildet, in allen Fällen, wo der als Eigentümer Eingetragene nicht in seinem eigenen Interesse besitzt, sondern in Wirklichkeit nur Treuhänder ist, auf dem Register die Buchstaben S. O. (Special owner) anzumerken. Wo dies der Fall ist, wird kein Eintrag vorgenommen, wenn nicht zuvor dem Registrator Gewissheit gegeben ist, dass die Verfügung mit den Bestimmungen des „settlement“ in Übereinstimmung steht²⁾.

Damit war das Verbot der „trusts“ praktisch umgangen; angesichts der grossen Masse der auf solche Weise fideikommissarisch verwalteten Vermögen im englischen Mutterlande kann es uns nicht wundern, dass bei Rezeption des Torrenssystems in England dieses Verbot überhaupt fallen gelassen wurde.

g) „*Registration abstract.*“

Das System enthält ferner eine Einrichtung zu gunsten der Grundbesitzer, die die Kolonie verlassen, um ihnen zu ermöglichen, auch im Ausland frei und bequem über ihr Recht zu verfügen. Wer ins Ausland verreist, kann sich gegen Rückgabe seines Zertifikats an den Registrator durch denselben eine Urkunde ausstellen lassen, die „registration abstract“ genannt wird, und alle zur Zeit am Land bestehenden Verhältnisse, Rechte und Lasten in kurzem Auszuge enthält. So lange das „abstract“ nicht zurückgegeben ist, bleibt das Zertifikat auf dem Registerbureau hinterlegt, und während dieser Zeit kann kein Eintrag weder in das Zer-

¹⁾ Torrens: „An essay on the transfer of land“, 1882, p. 25.

²⁾ Brickdale: „Notes on land transfer“, 1894, p. 50.

tifikatdoppel des Berechtigten noch in das Register gemacht werden. Das Register bleibt geschlossen, bis das „abstract“ zurückgegeben und annulliert ist.

Der Eigentümer kann durch das Mittel des „abstract“ im Ausland beliebig seinen Grundbesitz veräußern oder belasten. Zu einer solchen Verfügung ist nur eine formrichtige Erklärung auf der Rückseite dieser Urkunde und Legalisation der Unterschriften durch einen zuständigen Beamten erforderlich. Diese Beamten sind in den englischen Besitzungen die Registratoren, Notare, Friedensrichter oder andere Beamte, und ausserhalb des englischen Gebiets die englischen Konsuln. Ein Indossament auf dem „abstract“ hat genau die gleiche Rechtskraft wie ein Eintrag in beide Doppel des Zertifikats, den der Registrator vornimmt. Kehrt der Eigentümer in die Kolonie zurück, so liefert er dem Registrator das „abstract“ wieder ab; dieser trägt die Indossamente mit Priorität nach ihrem Datum auf dem Zertifikat des Berechtigten und im Register nach, annulliert das „abstract“ und liefert sodann dem Berechtigten sein Zertifikat wiederum aus.

III. Amortisation von Urkunden.

Kommt dem Berechtigten sein Zertifikat oder „registration abstract“ abhanden, so hat er alles Interesse, den Registrator sofort von diesem Verluste in Kenntnis zu setzen und das Amortisationsverfahren einzuleiten. Zu diesem Zwecke muss er dem Registrator den Inhalt der vermissten Urkunde und die näheren Umstände des Verlustes so gut als möglich bescheinigen. Der Registrator erlässt daraufhin Publikationen unter Ansetzung einer Frist, innerhalb welcher Einsprachen gegen die

Amortisierung bei ihm anhängig gemacht werden müssen; er bewilligt schliesslich die Amortisation und stellt eine neue Urkunde aus.

IV. Der Garantiefond.

Der Vollständigkeit halber ist schon hier der Garantiefond zu erwähnen, obschon wir an anderer Stelle noch einmal darauf werden zurückkommen müssen.

Trotz aller Vorsicht sind Irrtümer im Register nicht ganz zu vermeiden, und infolge der „Grundbuch“-Wirkung der Eintragungen kommt es vor, dass Personen ohne ihr Verschulden durch solche Irrtümer im Register geschädigt werden. Für den Ersatz solchen Schadens haften nach gemeinem Recht diejenigen Personen, die den Schaden verschuldet haben, oder die infolge des Irrtums ohne Grund bereichert worden sind. Torrens hat dem Verletzten aber auch einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat gegeben; die Registerbeamten haften nach seinem System persönlich nur für ihre Arglist. Doch schien es ungerecht, derartige Ansprüche gegen den Fiskus aus der allgemeinen Staatskasse zu befriedigen; darum wurde die Sammlung eines besonderen Fonds vorgesehen. Dieser Fond heisst Garantie-Fond; er wird angesammelt und gespiesen durch Erhebung eines halben Penny auf das Pfund Sterling vom Werte des Landes, erhoben bei der ersten Registrierung sowie bei Übergang von Todes wegen, als den einzigen Fällen, wo dem Registrator eine besondere Prüfung der Verhältnisse auch besondere Mühe verursacht.

Dieser kleine Betrag, der ungefähr 2 ‰ gleichkommt, hat sich mehr als genügend erwiesen für die

Bedürfnisse des Garantie-Fonds, so dass sich in allen Kolonien grössere Kapitalien angehäuft haben, und neuerdings in verschiedenen Gesetzen der Betrag auf ein Viertel Penny per Pfund, also zirka 1 ‰, herabgesetzt worden ist ¹⁾. Im Jahre 1894 betrug die Gesamtsumme dieser Fonds in den 7 australischen Kolonien £ 405,037. 17 s. 4 d, während bis dahin im ganzen £ 14,626. 3 s. 2 d seit Einführung des ersten Gesetzes an Entschädigungen bezahlt worden waren ²⁾.

In einigen Staaten kann der Registrator einen erhöhten Prozentsatz für den Beitrag an den Fond verlangen, wenn ihm wegen Unsicherheit des Titels die Eintragung besonderes Risiko zu bieten scheint ³⁾.

V. Organisation des Systems.

Das System ist in den meisten Staaten zentralistisch. Nur in Neu Seeland und neuerdings auch in Queensland ist das Staatsgebiet in verschiedene Distrikte mit eigenen Registerbureaux eingeteilt; alle anderen Staaten bilden nur je einen Distrikt mit einem einzigen Bureau in der Hauptstadt, wo das alleinige Register für das ganze Land geführt wird. Wir haben in den vorhergehenden Ausführungen gezeigt, dass persönliches Erscheinen der Parteien vor dem Registrator nicht erforderlich ist. Der Erwerber ersieht aus dem Zertifikat den rechtlichen Zustand des Landes; im Zweifelsfalle vergewissert er sich durch telegraphische Anfrage, dass

¹⁾ Z. B. Tasmania, cf. Brickdale: „Notes on land transfer“, 1894, p. 47.

²⁾ T. R. Colquhoun Dill: „Registration of title“, p. 15. — Brickdale: „Notes“ etc., p. 51.

³⁾ So z. B. Victoria, cf. Brickdale: „Notes“ a. a. O.

kein „caveat“ die freie Verfügung des Veräusserers hindert. In der nächsten Papierhandlung können die Vertragsformulare beschafft werden; gegen Übergabe der zwei Vertragsdoppel und des Zertifikats macht der Erwerber seine Gegenleistung und sendet sodann die Papiere, von einer Postanweisung für die Gebühren begleitet, dem Registrator zur Eintragung zu.

Sparsamkeitsrücksichten waren der Grund, warum dieses zentralistische System in Australien allgemein bevorzugt wurde; Brickdale ¹⁾ versichert, dass der einzige Nachteil des Zentralismus die Auslagen für Porti und Telegramme seien; jedenfalls hat die Erfahrung gelehrt, dass das System zur Zufriedenheit sogar der weit auseinander wohnenden Bevölkerung der australischen Kolonien arbeitet.

VI. Gebühren.

Die Gebühren beim Torrenssystem sind meist fixe Gebühren; im Verhältnis zum Wert des Landes, das den Gegenstand des Geschäftes bildet, ist nur der Beitrag an den Garantie-Fond, von dem wir weiter oben gesprochen haben. Der Betrag der Gebühren ist regelmässig ausserordentlich niedrig; folgende Zahlen können als Beispiel dienen; sie sind dem Gesetze für Südaustralien vom Jahre 1886 entnommen:

Erste Registrierung	2 s bis 1 £
Ausstellung eines Zertifikats	1 £
Registrierung von Verkauf, Mortgage, Servitut oder Mietvertrag	10 s
Einlegung eines Caveat	10 s

¹⁾ Brickdale: „Notes“ a. a. O.

Ausfertigung eines „Abstract of title“	1 £
Nachschlagungsgebühr	2 s

Zum Schluss dieses Abschnittes wollen wir noch die Worte eines Mannes anführen, der, durch langjährige Erfahrung von den Vorzügen des Systems überzeugt, vor einer Kommission des englischen Unterhauses das folgende begeisterte Bild von dessen segensreichem Wirken entwarf. — Seine Aussage lautete:

„Registrierung der Titel ist beinahe allgemein; auf ein Geschäft mit ‚deeds‘ gibt es tausend unter ‚real property act‘. Eine Person mit ‚deeds‘ ist eine Kuriosität. Wenn einer von mir Geld borgen wollte, pflegte ich zuerst zu sagen: ‚real property act, nehme ich an?‘ Das nächste würde sein: ‚Sie wünschen keinen Juristen, nehme ich an?‘ — Er würde vermutlich sagen: ‚Nein.‘ Dann würde ich fortfahren: ‚Kommen Sie mit auf das Registerbureau; Sie haben doch Ihr Zertifikat bei sich?‘ Ich würde das Vertragsformular auf dem Tische des Registerbureaus ausfüllen, wo die Formulare zur Verfügung stehen, die Unterschriften beglaubigen lassen, es dem Angestellten übergeben und zu ihm sagen: ‚Es wird morgen Nachmittag fertig sein, nehme ich an?‘ —

„Wenn ein ‚mortgage‘ abbezahlt wird, ist das Geschäft noch einfacher. Nehmen wir an, Sie seien der Pfandschuldner und ich der Pfandgläubiger. Wenn Sie mir das Geld bezahlen, würde ich diese Quittung in Gegenwart einer bekannten Person, eines glaubwürdigen Zeugen, auf der Rückseite des Pfandvertrages unterzeichnen, und es Ihnen geben und Sie gehen lassen, um Ihren Titel zu reinigen.

„Zuziehung eines Juristen ist nutzlos, davon hört man niemals. Heirats-‚settlements‘ kommen in der Ko-

lonie so häufig vor wie in England. In solchen Fällen wie testamentarische Verfügungen und ‚settlements‘ werden die Juristen hereingerufen, aber bei gewöhnlichen Transaktionen haben sie sehr wenig Arbeit, ausgenommen als Agenten. Daran verdienen sie eine Kommission, aber nicht für Verdienste betreffend Registrierung, Veräusserung, Verpfändung etc.

„Torrens act‘ ist in andern Kolonien eben so beliebt als in unserer. Ich bemerke, dass in den Sydney-Zeitungen immer am Fuss von Offerten für Landverkauf bemerkt ist: ‚Torrens title‘. Es scheint mir, dass ein so grosser Vorteil für die Grundbesitzer darin liegt, einen einfachen, verständlichen und soweit möglich unanfechtbaren Titel zu haben, dass keine Schwierigkeiten die Durchführung einer so wunderbaren Reform verhindern sollten. Das ist alles, was ich zu sagen habe¹⁾.“

Es gibt aber auch im alten Europa Leute, die sich in eben so begeisterten Worten über die Vorzüge des Torrenssystems geäussert haben, wie Sir Arthur Blythe. Als Beispiel wollen wir einige Sätze zitieren, die der Vorrede eines Werkes von Troisfontaines über die Grundbücher entnommen sind; sie entstammen einem Briefe, den der belgische Rechtsanwalt Edmond Picard im Jahre 1889 an den Verfasser des Werkes gerichtet hat ²⁾.

Der belgische Anwalt sagt über das Torrenssystem:

„Cette merveille d'ingéniosité rend les lourds immeubles aussi déplaçables que les marchandises, aussi voltigeants que les billets de banque.

¹⁾ Sir Arthur Blythe before the house of commons' committee, anno 1879 pars 1778 & 1867.

²⁾ Violette: „L'Act Torrens“, p. 61 ff.

„Je me souviens qu'étant à New-York, j'assistais au prodige d'une maison qu'un téméraire ingénieur soulevait de ses fondations par de compliquées machines pour y intercaler par-dessous un rez-de-chaussée de boutiques.

„L'ingénieur-jurisconsulte Torrens a fait plus fort par ses machines juridiques: non seulement il soulève et suspend l'immeuble entre ciel et terre, mais il le déplace, le transporte, le fait aller et revenir, jongle avec lui aussi aisément qu'avec n'importe lequel de ces ‚*vilia mobilia*‘ que le droit romain dédaignait à cause de leur inconstance d'assiette et qui, dans nos temps contemporains, ont si insolemment pris leur revanche en donnant comme formules du vrai et pratique patrimoine: *omnia mecum porto*.

„Oh! la supériorité de la fortune en portefeuille; oh! la décadence de la propriété foncière!

. . . . „Ce qui est intéressant, et dramatique, c'est que les ‚*nobilia immobilia*‘, jusqu'ici orgueilleusement assis dans leur gravité de continents, aspirent à s'émietter pour vaguer à leur tour dans l'océan de la circulation et y prendre leurs ébats comme de vulgaires baleines.

„Et c'est l'enchanteur Torrens qui, les touchant de sa baguette juridique, opère le miracle.

. . . . „Que chacun, s'il a le malheur d'être propriétaire foncier, ait ce soulagement de sentir sa fortune en poche et d'en tenir le carnet de chèques, car, vraiment, il me paraît que cet Australien a inventé — le carnet de chèques des bâtisses, des champs et des bois.“

B. Dogmatische Untersuchung des Torrens-Systems.

I. Allgemeines.

Wir haben oben an anderer Stelle nachzuweisen versucht, dass beim Grund und Boden so gut als bei fahrender Habe in alter Zeit Eigentumsübertragung sowohl als Pfandbestellung nur durch die Form der tatsächlichen Besitzübergabe geschehen konnte. Der Grund für die Vorschrift, dass Besitzübertragung notwendig sei für die Begründung oder den Übergang eines dinglichen Rechtes, ist darin zu suchen, dass damals der Besitz auch die regelmässige Form der Ausübung dieser Rechte war; darum begründete der Besitz eine Vermutung für das Recht, und diese Bedeutung des Besitzes war grundlegend für die Gestaltung des ganzen Sachenrechts. Nicht nur war Besitzübertragung die Form der Übertragung aller dinglichen Rechte, sondern Besitzübertragung, *Tradition*, wurde geradezu als ein formell selbständiges Rechtsgeschäft angesehen, durch welches das dingliche Recht auf den Erwerber übertragen wird, auch wenn das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft an einem zivilrechtlichen Mangel leidet, ein Rechtsgrund der Übertragung also nicht vorhanden ist, sofern nur der Überweisungsakt, die Tradition, sich in Ordnung befindet.

Das strenge römische Recht hat die Grundsätze aufgestellt: „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet“ und: „ubi rem meam invenio, ibi eam vindico“. Die Logik dieses römischrechtlichen Prinzips ist unanfechtbar; aber, während das Recht bestimmt ist, den Verkehr zwischen den Menschen zu regeln, würden

diese Sätze, mit absoluter Konsequenz durchgeführt, den Verkehr geradezu unterbinden. Nur durch die „*probatio diabolica*“ könnte der Beweis des Rechts erbracht werden, und da dieser Beweis in den meisten Fällen nicht erbracht werden könnte, so müsste heillose Unsicherheit und Stockung des Verkehrs die Folge sein. Diesem Übel zu steuern, erfand schon das römische Recht den Besitzschutz und die Institute der Ersitzung und Verjährung; die Eleganz der Lehre wurde zwar dadurch empfindlich geschädigt, aber es wurde doch ein erträglicher Zustand herbeigeführt. Auch mit diesen Zusätzen werden jedoch die strengen Regeln des römischen Rechts den Bedürfnissen eines entwickelten Verkehrs nicht mehr genügen; im Gegensatz dazu besass aber das deutsche Recht in der grösseren Bedeutung, die es dem tatsächlichen Verhältnisse des Besitzes beilegt, ein wirksames Mittel, das Prinzip des römischen Rechts zu durchbrechen und dadurch bedeutende Erleichterung des Verkehrs zu ermöglichen.

Dies bringt uns zum Anfang dieser Erörterung zurück: Nach der deutschen Auffassung begründet der Besitz eine Vermutung für das Recht, und darum erhält in gewissen Fällen derjenige, der vom Besitzer erwirbt, ein dingliches Recht an der Sache, sogar wenn der Veräusserer kein solches besass. Diese Lehre wurde in die Rechtsparömien zusammengefasst: „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da soll er ihn suchen“, oder kürzer: „Hand wahre Hand“; durch sie wurde der andere Satz: „*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*“, wesentlich modifiziert. Während das romanistische Prinzip vorwiegend das abstrakte Recht berücksichtigt, hat die deutsche Auffassung den Besitz dem Rechte ebenbürtig an die Seite gestellt.

Wir haben eingangs gesagt, dass das Recht ursprünglich in gewissem Sinne das gleiche war für bewegliche wie für unbewegliche Sachen; die weitere Entwicklung schlug aber für die zwei Arten von Sachen verschiedene Wege ein. Bei Immobilien hat das tatsächliche Verhältnis des Besitzes bald von seiner Bedeutung verloren; bei Mobilien dagegen hat der Besitz die Stellung, die ihm das altgermanische Recht zuwies, stets bewahrt, und der Grundsatz: „Hand wahre Hand“ ist für diese Art von Sachen in alle modernen Gesetzgebungen übergegangen. Wer freiwillig den Besitz einer beweglichen Sache aufgibt, muss, wenn der Inhaber die Sache unterschlägt und weiterveräußert, sich für seinen Schaden an den Betrüger halten. Die Vindikation wird ihm verschlossen, und das Eigentum des gutgläubigen Erwerbers ist unanfechtbar. Ist die Sache gestohlen oder verloren worden, so ist die Vindikation derselben zwar zulässig, aber in gewissen Fällen muss die Sache vom gutgläubigen Besitzer nur gegen Ersatz des dafür bezahlten Preises herausgegeben werden.

Verschiedene Ursachen sind schuld an der Spaltung des Rechts zwischen Mobilien und Immobilien. Alle diese Ursachen haben ihren gemeinschaftlichen Grund in der natürlichen Verschiedenheit zwischen den zwei Arten von Sachen. Bei Liegenschaften ist es unbequem, jede Veräußerung durch faktische Besitzübertragung auf dem Gute selber vornehmen zu müssen; darum machte die tatsächliche Besitzübergabe bald einer symbolischen Platz, die auch anderswo als auf dem Lande selber vorgenommen werden konnte, bis schliesslich auch die symbolische Tradition mit der Zeit verschwand. Im Mittelalter wurden die Verhältnisse am Grundbesitz derart kompliziert, dass unmöglich alle Rechte von Ober-

und Untereigentümern, Lehensherren und Vasallen, Grundherren und Abhängigen, die am gleichen Grundstück bestanden, in tatsächlichem Besitz Ausdruck finden konnten. Im Augenblicke aber, wo der Besitz aufhörte, die regelmässige Form der Ausübung des dinglichen Rechts zu sein, musste auch die Bedeutung des Besitzes überhaupt, und der Besitzübertragung als Form der Übertragung des Rechts, verblassen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass den beweglichen Sachen auch vom Rechte grössere Beweglichkeit verliehen wird als den unbeweglichen. Von alters her sind die Engländer ein handeltreibendes Volk; ein dringendes Bedürfnis für Leichtigkeit des rechtlichen Verkehrs mit Mobilien war vorhanden, und diesem Bedürfnis zu genügen, wurde auch zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts für Mobilien am alten deutschrechtlichen Prinzip, „Hand wahre Hand“, festgehalten. Für Immobilien dagegen bestand im Mittelalter kein besonderes Bedürfnis nach Leichtigkeit des Verkehrs; im Gegenteil, wir verweisen auf das hierüber im ersten Teil dieser Schrift Gesagte; es gab eine Zeit, wo Verfügungen über Land zur Seltenheit gehörten und alles Recht am Grundbesitz als Gegenstand des öffentlichen Rechts angesehen wurde. Diesen feudalen Verhältnissen entsprach auch ein System, das auf dem unbeugsamen Grundsatz fusste: „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.“

Es gibt noch einen weiteren Grund, die Vindikationsklage bei Mobilien mehr zu beschränken als bei Immobilien. Dieser Grund ist folgender: Zur Vindikation einer beweglichen Sache gehört in erster Linie das Ausfindigmachen der Sache, sowie der Nachweis

der Identität der gefundenen mit der dem Kläger abhanden gekommenen Sache. Das Finden sowohl als der Nachweis der Identität sind in vielen Fällen unmöglich, jedenfalls meist äusserst schwierig — namentlich nach Verlauf einer längeren Spanne Zeit. So ist durch die faktischen Verhältnisse die Vindikation der Mobilien beschränkt; es ist selbstverständlich, dass das Recht sich diesen Umständen anpasst. Darum sind die Ersitzungsfristen für bewegliche Sachen regelmässig kürzer bemessen als für unbewegliche; darum gilt auch allgemein für bewegliche Sachen die Regel: „Hand wahre Hand“, welche ebenfalls eine Einschränkung des Vindikationsrechts bedeutet. Bei Vindikation von Immobilien dagegen kann der Natur der Sache nach das Auffinden des Objekts und der Identitätsnachweis keine grossen Schwierigkeiten bereiten, und vorausgesetzt, dass der Nachweis des besseren Rechts zur Sache gelingt, ist die Vindikation nach Jahrzehnten ebensogut möglich als am ersten Tage. Darum sind auch hier die Ersitzungsfristen länger, und die Vindikation ist nach gemeinem englischem Recht, abgesehen von der Ersitzung, unbeschränkt zulässig.

Auch die politische Entwicklung des Mittelalters musste dazu führen, dem natürlichen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen einen grossen Einfluss auf die Gestaltung des Sachenrechts zuzuweisen. „Die Verknüpfung politischer Rechte mit dem Besitze von Grund und Boden, sowie die hiermit zusammenhängende Beschränkung des Besitzers durch das Recht des nächsten Erben, erhoben den Grundbesitz im Mittelalter zu einer Bedeutung, welche die Ausbildung eines Sonderrechtes für die Grundstücke zur Folge haben musste. Die Grundlage dieses Sonder-

„rechtes war die Öffentlichkeit der Rechtsverhältnisse, „in welchen die einzelnen Grundstücke standen ¹⁾.“

Dieser Grundsatz der Öffentlichkeit der Rechtsverhältnisse am Grundbesitz führt uns auf die weitere Entwicklung des Rechts betreffend die Form der Übertragung von Eigentum und anderen dinglichen Rechten an Immobilien. Das Moment der Öffentlichkeit war ursprünglich gewährleistet durch feierliche Besitzübergabe auf dem Lande selber, später durch die eben so feierliche symbolische Tradition: die Auflassung in öffentlicher Gerichtssitzung. So weit war das englische Recht, was die allgemeinen Grundlagen betrifft, dem deutschen Recht nicht unähnlich; die weitere Entwicklung beider Rechte ging aber vollkommen auseinander. — Um das Wesen und die Originalität des englischen Grundbuchs verständlich zu machen, wird es unerlässlich sein, mitunter das deutsche Recht zum Vergleiche herbeizuziehen; darum soll zunächst im folgenden die Geschichte des deutschen Rechts kurz skizziert werden, soweit dessen Kenntnis für unsere Zwecke erforderlich ist.

In Deutschland ist das Prinzip der Öffentlichkeit der Verfügungen über Grundbesitz durch das Institut der Verschweigung weiter ausgebaut worden, welches für die spätere Entwicklung des Rechts von grösster Bedeutung wurde. Zur Zeit, als noch die Übertragung von Land in öffentlicher Gerichtsversammlung vorgenommen wurde, pflegte der Vorsitzende für das erworbene Land „Friede zu wirken“, d. h., er forderte die Anwesenden auf, allfällige das Recht des Erwerbers ausschliessende Ansprüche auf das Land sofort geltend

¹⁾ Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888, Bd. 3, p. 9.

zu machen, bei Verwirkungsfolge. Abwesende hatten die Frist von Jahr und Tag, um ihre Ansprüche zu erheben; nach Ablauf dieser Frist waren alle älteren Rechte auf das Land „verschwiegen“, und das Recht des Erwerbers war unanfechtbar.

Unter Fortentwicklung dieser Prinzipien hat sich in der Hansastadt Bremen ein ganz eigenartiges Immobilienrecht gebildet, welches sich bis in unsere Zeit erhalten hat. „Das Eigentum wird hier bei Veräußerungen unter der Hand durch ‚Lassung‘, bei öffentlichen Verkäufen durch Einhändigung des Zuschlagsprotokolls erworben, und die Verpfändung der Grundstücke kann nur mittelst ‚Handfesten‘ bewirkt werden. Der Veräußerung geht eine öffentliche Abkündigung durch das Erbe- und Handfestenamt voran. Sie enthält die Aufforderung aller Beteiligten zur Anmeldung der das Grundstück betreffenden Ansprüche binnen sechs Wochen, bei Vermeidung des Rechtsverlustes. Von der Anmeldung befreit sind nur diejenigen handfestarischen Gläubiger, welche ihr Recht in das dafür bestimmte Buch haben eintragen lassen. Nach der Lassung oder Einhändigung des Zuschlagsprotokolls bestimmen sich die Rechte an dem Grundstücke lediglich durch den Inhalt der Lassungs- oder Zuschlags-Urkunde. Die einzelnen Urkunden, welche in chronologischer Reihenfolge zusammengebunden werden, bilden das sogenannte ‚Erbebuch‘ ¹⁾.“

In andern deutschen Gebieten war der Entwicklungsgang folgender: Die Auflassung vor Gericht wurde

¹⁾ Motive zu dem Entwurf eines Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3, p. 11.

unpraktisch; an ihre Stelle trat schriftliche Beurkundung der Verträge, wobei das Moment der Öffentlichkeit dadurch gewahrt wurde, dass die Urkunden zuerst nur gesammelt, später in öffentliche Bücher eingetragen wurden, die dann über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes sichere Auskunft geben konnten. Solche Bücher wurden namentlich in den Städten angelegt und haben in einigen derselben, so z. B. in Hamburg und Lübeck, sogar die Rezeption des römischen Rechts überdauert, welches im übrigen Deutschland auch dieses Rechtsgebiet sich unterwarf.

Seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts sind aber alle deutschen Staaten einer nach dem andern wieder zum alten deutschrechtlichen System der Öffentlichkeit der Verfügungen über Land und der Grundbücher zurückgekehrt, und heute regelt das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich und die Grundbuchordnung die Materie einheitlich für das ganze Land. Das System dieser Gesetze beruht in erster Linie auf dem „Publizitätsprinzip“: Das Grundbuch besitzt öffentlichen Glauben, d. h., der Inhalt des Buches ist demjenigen, der im Vertrauen auf das Buch ein Rechtsgeschäft eingeht, vollkommen gewährleistet. Er erwirbt darum das dingliche Recht, sogar wenn dieses dem Veräußerer materiell nicht zustand. Durch diese Wirkung des Grundbuches können dritte Personen ihrer wohlerworbenen Rechte an Land beraubt werden; solche Fälle zu beschränken, wurden das „Eintragungs-“ und das „Legalitätsprinzip“ herbeigezogen.

Nach dem ersteren ist Eintragung selber die notwendige Form für die Entstehung, Übergang und Löschung der dinglichen Rechte an Land. Was nicht ein-

getragen ist, besteht nicht dinglich zu Recht. — Nach dem Legalitätsprinzip sind die Buchbehörden verpflichtet, eine Eintragung nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen, also nach Prüfung des Geschäfts, vorzunehmen. Wenn trotzdem ein Irrtum vorkommt, durch welchen eine Person geschädigt wird, so hat diese zwar einen Anspruch auf Schadenersatz gegen die Grundbuchbeamten, sofern ein Verschulden derselben nachgewiesen werden kann; abgesehen davon muss der Geschädigte den Schaden an sich selber tragen ¹⁾. Diese Wirkung des Grundbuches kann nicht anders erklärt werden als durch Analogie mit dem Institute der Verschweigung: das Grundbuch ist öffentlich, der Berechtigte muss wissen, was für Veränderungen sein Grundstück betreffend darin geschehen, und wenn er unregelmässige Eintragung ohne Widerspruch duldet, so hat er eben sein Recht verwirkt, verschwiegen.

Die Entwicklung des englischen Rechts dagegen schlug einen andern Weg ein. Schon sehr frühe machte sich in England ein starker Widerwille des Bürgers gegen die Einmischung der Öffentlichkeit in seine Privatangelegenheiten geltend. Durch das System der „uses“ wurde die private Veräusserung von Grundbesitz ermöglicht; ein erbitterter Kampf entbrannte gegen jedes Gesetz, das die alte Öffentlichkeit der Verfügungen über Grundbesitz wieder herstellen wollte. Wie wir in der historischen Einleitung gesehen haben, endete dieser Kampf jedesmal mit dem Sieg des Volkes, und das endliche Resultat dieser Entwicklung war die

¹⁾ Klagen gegen die nach Zivilrecht haftbaren Personen, wie z. B. wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder Betrug, bleiben natürlich vorbehalten.

rein private, geheime und beinahe formlose Art der Verfügung über Grundbesitz, die das gemeine englische Recht kennzeichnet. Infolgedessen ist die Vindikation bei Immobilien allgemein zulässig und die lästige Folge hievon wiederum ist, dass bei jeder Verfügung über Land der Erwerber durch „investigation of title“ dem Rechte des Veräußerers nachforschen muss; die Nachteile dieses Zustandes haben wir schon an anderer Stelle besprochen, und brauchen hier nicht darauf zurückzukommen.

Wir können das Ergebnis dieser Vergleichung dahin zusammenfassen, dass die Grundlage des deutschen Immobilienrechts die Öffentlichkeit der Rechtsverhältnisse am Grundbesitz — die des englischen Rechts das diametrale Gegenteil davon ist. Bis in die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts begnügten sich die Staaten des englischen Rechts mit jener alten, dem Verkehr wenig dienlichen Rechtsordnung. Dann aber schlug die Stunde, da das Bedürfnis nach Mobilisierung des Grund und Bodens, namentlich in den Kolonien, übermächtig wurde. Zu jener Zeit besaßen verschiedene Staaten des europäischen Kontinents, z. B. Preussen in der Hypothekenordnung von 1783, schon ein ziemlich ausgebildetes Grundbuchrecht; aber alle diese Rechte fuss-ten, wie wir oben gesehen haben, auf dem Prinzip der Öffentlichkeit, und waren darum für englische Verhältnisse unbrauchbar.

Hätte Sir Robert Torrens ein Grundbuchsystem einführen wollen, das auf das Publizitätsprinzip mit Verwirkungsfolgen gegründet gewesen wäre, so wäre es seinem Gesetz nicht besser gegangen als dem „Statute of uses“ und dem „Statute of enrolments“ einige Jahr-

hunderte früher. — Allerdings gibt es Torrensgesetze, die jedermann Einsicht in das Register gestatten; dieser relativen Öffentlichkeit kommt aber im Aufbau des Torrenssystems niemals die Bedeutung zu, die das Publizitätsprinzip für das deutsche Grundbuch besitzt; namentlich kennt das Torrenssystem keine Verwirkungsfolgen der Publizität. Öffentlichkeit ist jedenfalls dem Torrenssystem nichts wesentliches, und das englische Gesetz von 1897 bestimmt sogar ausdrücklich, dass das Register geheim sei und dritten Personen Einsicht nur gegen Vorweisung einer schriftlichen Vollmacht des eingetragenen Eigentümers gestattet werde.

Das Torrenssystem ruht auf ganz andern Grundlagen als die deutschen Rechte; diese Grundlagen sind folgende: Erstens wird zum Zwecke der Mobilisierung des Bodens vom Mobiliarsachenrecht die grössere Bedeutung des Besitzes herüber genommen und auf die Immobilien angewendet; und zweitens ist der natürlichen Verschiedenheit zwischen den zwei Arten von Sachen dadurch Rechnung getragen, dass zum Erwerb des dinglichen Rechtes an Land der Staat durch sein Organ, den Registrator, mitwirkt. Mitwirkung des Staates beim Immobilienverkehr und die Bedeutung des Besitzes sind die Säulen, auf welchen das englische Grundbuchrecht ruht. Beide Momente sind vereinigt in dem für das System charakteristischen Institut des *Zertifikats*: das erstere Moment betrifft die rechtliche Natur des Zertifikats, das letztere die Bedeutung, die dem Zertifikat im Getriebe des Systems zukommt. In den folgenden Abschnitten soll darum zunächst die rechtliche Natur und die Bedeutung des Zertifikats behandelt werden.

II. Die rechtliche Natur des Zertifikates.

Alle dinglichen Rechte an Land in den australischen Kolonien wurzeln in einer ursprünglichen Verleihung des Landes durch die Krone. Wie wir schon in der historischen Einleitung nachgewiesen haben, ist auch im englischen Mutterland alles Recht am Grundbesitz auf eine ursprüngliche staatliche Verleihung zurückzuführen, die im frühen Mittelalter durch Verteilung und Schenkung des eroberten Landes an die Gemeinde und Volksgenossen geschehen ist. Nach der lehenrechtlichen Theorie, an der das englische Recht wenigstens formell noch heute festhält, ist überdies der Krone ein Ober-eigentum an allem Lande vorbehalten. Jedes private Recht am Grund und Boden ist also von dem ursprünglichen Rechte des Staates abgeleitet, und der Unterschied zwischen England und Australien ist nur der, dass die Verteilung hier bedeutend früher stattgefunden hat als dort.

Torrens argumentierte nun folgendermassen: Wenn doch alles Recht am Grund und Boden auf eine ursprüngliche Verleihung durch den Staat gegründet, und die Krone Obereigentümerin allen Landes ist, warum sollte nicht heute wiederum die Staatsgewalt eingreifen, um den rechtlichen Verkehr der Bodenwerte zu vermitteln? — Darum, wenn einer nach Torrenssystem sein Land unter das Gesetz bringt, und der Registrator fertigt ihm ein Zertifikat aus, so stellt sich dieser Akt seiner juristischen Natur nach dar als eine Neuverleihung des Landes durch die Krone an den, der als Eigentümer registriert wird, ganz analog der ursprünglichen Verleihung. — Nicht das frühere Recht wird durch die Registrierung bestätigt, sondern durch eine

neue Verleihung wird ein neues Recht geschaffen ¹⁾). Das Zertifikat ist die neue Verleihungsurkunde, die der Registrator in Vertretung der Krone ausfertigt. — Dieser Vorgang wiederholt sich bei jeder späteren Veräußerung, bei jedem Erwerb eines dinglichen Rechtes an registriertem Land. Die Eintragung eines neuen Berechtigten kommt jedesmal einer Neuverleihung an den neuen Erwerber gleich; nach Torrens' ursprünglichen Gesetzen musste darum auch jedesmal das alte Zertifikat annulliert, und die neue Verleihung durch Ausstellung eines neuen Zertifikats vollzogen werden. Später wurde das Verfahren vereinfacht; es wurde von der Ausstellung eines neuen Zertifikats Umgang genommen und Indossierung des alten Zertifikats an den neuen Berechtigten an die Stelle gesetzt ²⁾); der Charakter des Geschäfts als eine Neuverleihung wurde aber dadurch nicht geändert.

Eine Verschiedenheit zwischen der ersten Registrierung des Landes und der Registrierung späterer Erwerbungen besteht einzig insofern, als bei erster Registrierung der Antragsteller seinen unbestrittenen Besitz und sein Recht mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln beweisen muss, während bei Registrierung späterer

¹⁾ Violette: „L'Act Torrens“, p. 29: „Torrens suppose qu'à chaque mutation la terre est censée revenir à l'Etat qui la concéderait directement; c'était là le meilleur moyen d'obtenir la simplicité et la sécurité dans les transactions. Cette fiction, si étrange qu'elle puisse nous paraître, est très compréhensible chez un homme qui, comme Sir Torrens, était imbu des principes du droit anglais où aujourd'hui encore le domaine éminent du sol est censé appartenir à la Couronne, les propriétaires n'en étant que des concessionnaires qui ne possèdent que le domaine utile.“

²⁾ Violette, p. 31.

Erwerbungen Vorlegung des Zertifikats für den Beweis des Besitzes, und der Inhalt des Zertifikats für den Beweis des Rechts genügt. Ein innerer Unterschied zwischen beiden Fällen von Registrierung besteht somit nicht. Brickdale charakterisiert das Wesen der Eintragung treffend folgendermassen: „Jeder Eintrag in das Register ist ein unabhängiger Akt: Er hat die Wirkung, einer Person ein dingliches Recht zu verleihen kraft seiner eigenen blossen juristischen Natur. Des eingetragenen Eigentümers Rechte springen absolut neu empor vom letzten Eintrag in die Bücher. Es ist, als ob er eine originale Kronverleihung in jedem Falle erhielte. Es macht nichts aus, ob es eine erste Eintragung oder eine Übertragung ist: in keinem Falle ist es ein altes Recht, das durch eine Formalität übertragen wird; es ist ein neues Recht, das durch den Beamten des Staates geschaffen wird.“ Und an anderer Stelle: „Es folgt also aus den obigen Ausführungen, dass der Ausdruck: ‚registrierte Übertragung‘ ein traurig irreführender Ausdruck ist. Er tönt wie ein Echo vom steinigen Engpass der ‚deed‘-Registrierung, den wir hinter uns gelassen haben. Das neue System registriert nicht Rechtsgeschäfte, es registriert Resultate; eine Übertragung ist ein Geschäft und nicht ein Resultat, und kann darum nie registriert werden, nein, nicht einmal durch den Generalregistrator selber ¹⁾.“

Eingreifen des Staates ist auch durch andere Systeme zur Sicherung der dinglichen Rechte an Land und zur Erleichterung des rechtlichen Verkehrs mit diesen herangezogen worden; der Unterschied liegt aber darin, dass bei anderen Systemen die Mitwirkung des Staates

¹⁾ Brickdale: „Registration of title to land“, 1886, p. 99 ff.

stets nur akzessorisch ist, während nach dem Torrenssystem dem Staat die Hauptaufgabe zufällt. Als Beispiel für diese Konstruktion aus der Geschichte des englischen Rechts soll einzig die Schaffung und Übertragung von „Buchland“ im frühen Mittelalter angeführt werden, von dem wir oben in der Einleitung gesprochen haben: Bei diesem wurde ebenfalls jede Übertragung in der Form einer Neuverleihung vorgenommen. — Ohne Zweifel ist eine so weitgehende Zuhülfenahme der Staatsgewalt bei Transaktionen mit Land ein vorzügliches Mittel zur Erleichterung des Verkehrs und zur Sicherung des Erwerbers. Durch jede neue Registrierung wird unter das Vergangene ein Strich gemacht; das neue Recht ist klar und sicher; Rechte und Lasten, die nicht im Zertifikat erwähnt sind, können den neuen Berechtigten nicht anfechten; Vindikation ist dem registrierten Eigentümer gegenüber ausgeschlossen. Es erhellt ohne weiteres, dass allein dadurch schon der rechtliche Verkehr mit Liegenschaften gegenüber früher bedeutend erleichtert wurde. Dies geschah in noch höherem Masse durch die Funktion des Zertifikats als eines Wertpapiers, das den Bodenwert verkörpert; doch werden wir hiervon später in einem besondern Abschnitte zu handeln haben. Vorher wollen wir noch einige Konsequenzen ins Auge fassen, die das Torrenssystem aus dem Prinzip der staatlichen Intervention bei Transaktionen mit Land gezogen hat.

Bei jeder Art von Grundbuchsystem ist es möglich, dass ein Eintrag vorgenommen wird, der mit dem materiellen Recht in Widerspruch steht. Weil der Inhalt des Grundbuches vom Staate gewährleistet ist, so kann es geschehen, dass durch einen solchen Eintrag

eine Person eines wohlerworbenen Rechtes beraubt wird. Wir haben diesen Fall schon bei der Besprechung des deutschen Grundbuchs erwähnt und haben dort gesehen, dass nach den deutschen Rechten die Erklärung des Vorgangs in der Öffentlichkeit des Grundbuchs zu suchen ist, welche die Grundlage bildet für die Präsumption, dass der Berechtigte Kenntnis habe von allen Eintragungen, die sein Land betreffen, woraus wiederum folgt, dass er sein Recht verwirkt, wenn er sich einem ungerechtfertigten Eintrag nicht rechtzeitig widersetzt. Dieses Verschulden des Geschädigten ist eine „*præsumtio juris et de jure*“; er kann sich regelmässig nicht durch den Nachweis decken, dass er in Wirklichkeit keine Kenntnis von dem Eintrag hatte; es ist ein Fall von „*ignorantia nocet*“, das Verschulden häufig nichts anderes als eine Fiktion.

Dem einfachen Sinne des Engländers würde diese Theorie schwerlich zugesagt haben; ihm entspricht die Auffassung von Torrens besser, die das Kind gleich beim Namen nennt. Um den Nachweis der Titel und den Verkehr damit zu erleichtern, muss der Staat eingreifen; wenn dabei einmal aus Versehen einer materiell nicht berechtigten Person ein Recht zugewiesen wird, so ist es eben der Staat, der dem einen das Recht genommen und es dem andern gegeben hat. Es ist ein Fall von Expropriation durch den Staat, und der Staat ist in diesem Falle wie bei jeder Expropriation ersatzpflichtig. Wenn durch die Wirkung des Torrensgesetzes einem Unrecht geschieht, so hat er jedenfalls die Garantie, dass ihm sein Schaden durch den Staat voll ersetzt wird. Die Torrensgesetze fassen die Bestimmungen betreffend die Entschädigungspflicht des Staates so allgemein, dass abgesehen vom Fall des Selbstverschul-

dens alle möglichen Schädigungen inbegriffen sind. Das Gesetz für Südaustralien vom Jahre 1858 (Art. 92) gab z. B. die Klage auf Schadenersatz: „Jeder Person, die durch gerichtliches Urteil hat feststellen lassen, dass sie durch einen Irrtum oder Betrug im Register ihres Landes oder eines Besitzstandes oder eines anderen Interesses ist beraubt worden.“ Als fernerer Beispiel wollen wir noch den entsprechenden Artikel aus dem Gesetz für Westaustralien wörtlich wiedergeben: „Wenn unter Anwendung des Gesetzes eine Person ihres Landes oder eines dinglichen Rechtes an Land beraubt wird durch eine der folgenden Ursachen:

1. Betrug,
2. erste Registrierung von Land,
3. eine registrierte Verfügung über Land,
4. Irrtum oder unrichtige Beschreibung von Land im Register,

so“ erhält sie einen Anspruch auf Schadenersatz.

Es kann nicht bestritten werden, dass die Konstruktion des Torrenssystems ungezwungener ist und den Anforderungen der Billigkeit besser gerecht wird als die des deutschen Rechts. Allgemein kann gesagt werden, dass das Torrenssystem in der Anwendung seiner Grundsätze weniger Härten enthält als irgend ein anderes Grundbuchrecht; Ursache davon ist, dass, wie wir soeben gesagt haben, auf jede Wunde, die das Gesetz schlägt, der heilende Balsam der Staatsentschädigung gelegt wird; und sodann, dass in der Bedeutung des Zertifikats das Mittel gefunden war, Irrtümer im Register überhaupt beinahe zu einem Ding der Unmöglichkeit zu machen.

III. Der Garantiefond.

Der Staat haftet für allen Schaden, der einem Unschuldigen durch Registrierung zugefügt wird. Jedoch ginge es nicht an, diese Summen regelmässig aus der allgemeinen Staatskasse zu entnehmen: „Wenn der Schadenersatz aus den ordentlichen Einnahmen des Staates bezahlt werden soll, so ist das System dem Einwand offen, dass das allgemeine Publikum besteuert wird, um die Titel der Grundbesitzer sicher zu machen — ein sehr fragwürdiges Vorgehen ¹⁾.“ Darum wurde ein besonderer Fond gegründet, aus dem die Entschädigungen zu bezahlen sind. Wir haben im vorhergehenden Abschnitt davon gesprochen, auf welche Weise die Sammlung der Fonds erfolgte; es genügt, hier auf das dort Gesagte zu verweisen. Hinter dem Fond, d. h. für den Fall, dass der Fond nicht ausreichen sollte, bleibt immer der Staat haftbar ²⁾. Der Staat, respektive der Fond, kann sich, wie wir schon gesehen haben, von dieser Haftung nur durch den Beweis eines besonderen und direkten eigenen Verschuldens des Geschädigten befreien. Trotzdem wäre es ein Irrtum, anzunehmen, dass in den meisten Fällen der Schaden endgültig von den öffentlichen Kassen getragen werden müsse. Es werden regelmässig eine oder mehrere Personen vorhanden sein, die nach den Grundsätzen des gemeinen Privatrechts ebenfalls für den entstandenen Schaden haften, z. B. aus Verschulden oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Diese Personen müssen natürlich auch belangt werden, und zwar ist nach den

¹⁾ Wholstenholme: „Paper read before the juridical Society“
March 10th, 1862. Jur. Soc. Papers. II, p. 533.

²⁾ South Australia real property act, 1858, art. 35.

australischen Gesetzen der Geschädigte verpflichtet, sich zuerst an diese Personen zu wenden und erst, wenn er von diesen nicht Befriedigung erhalten kann, wird er aus dem Fond, respektive vom Staate entschädigt. „Der Fond kann erst in Anspruch genommen werden, wenn alle ordentlichen Mittel gegen die verantwortlichen Personen erschöpft worden sind ¹⁾.“ Nach dem englischen Gesetze von 1897 haftet der Fond, respektive der Staat primär, und die Forderungen des Geschädigten gegen haftbare Drittpersonen gehen infolge der Zahlung ipso jure auf den Staat über.

IV. Die Bedeutung des Zertifikates.

Das Zertifikat ist ein Stück Papier, welches ein Stück Land in allen seinen Eigenschaften wiederspiegelt, und zwar sowohl in tatsächlicher Beziehung: es enthält Planskizze und Beschreibung des Landes und der Grenzen, als auch in rechtlicher Beziehung: es enthält alle dinglichen Rechte, die am Lande bestehen und die dem Lande zustehen, alle Lasten, die darauf ruhen. — Vor allem enthält das Zertifikat das Recht der Person, der das Land bei der letzten Handänderung verliehen worden ist. Für dieses Recht ist das Zertifikat Beweisurkunde. Es ist aber mehr als eine blosse Beweisurkunde; es ist ein Wertpapier, das gewissermassen das Recht verkörpert; denn ohne den Besitz des Zertifikats ist Verfügung über das Recht unmöglich, und im Falle des Verlustes muss das Papier amortisiert werden.

¹⁾ Return on registration of title in the Australian Colonies, 1872, p. 2.

Wir haben gesagt, Torrens habe zur Mobilisierung des Bodens vom Mobiliarsachenrecht die Bedeutung des Besitzes herübergenommen. Es ist klar, dass dem tatsächlichen Besitz des Grundstücks nicht die alte Bedeutung wiedergegeben werden konnte, die der Besitz bei Mobilien noch hat. Das verhinderten die gleichen Verhältnisse, die vor bald tausend Jahren den Besitz bei Immobilien aus jener Stellung vertrieben haben. Aber Torrens schuf ein Wertpapier, welches das Recht des Eigentümers verkörpert, und ein Spiegelbild ist des Landes in faktischer sowohl als auch in rechtlicher Beziehung; durch das Mittel des Zertifikats hat er die Mobilisierung des Grund und Bodens erreicht. Der Besitz des Zertifikats ist ein Surrogat für den Besitz der Sache selber, und in dieser Form hat Torrens dem Besitz bei Immobilien seine alte Bedeutung wiedergegeben, und dadurch bis zu einem gewissen Grade den Grund und Boden den Mobilien von neuem gleichgestellt. Die Wirkung des Zertifikats in dieser Hinsicht ist eine doppelte: durch dasselbe wird der Verkehr mit Immobilien beinahe eben so leicht gemacht als der Mobiliarverkehr; wir brauchen nur an die Verpfändung durch blosse Übergabe des Zertifikats zu erinnern und darauf hinzuweisen, dass gewöhnlich der Käufer den Kaufpreis, der Pfandnehmer das Darlehen aushändigt gegen blosse Übergabe des Zertifikats und des obligatorischen Vertrags. Unsere ganze Darstellung vom Arbeiten des Systems im vorhergehenden Abschnitt kann hier zum Beweise angerufen werden.

Das Zertifikat ist aber noch in einer zweiten Richtung von grösster Bedeutung: Torrens hat nicht nur durch den Fond für Heilung der Wunden gesorgt, wenn durch das Räderwerk des Systems ein Unacht-

samer in seinem Rechte verletzt wird; er hat auch noch dem Grundbesitzer im Zertifikat einen Schild gegeben, der ihn vor allen derartigen Verletzungen bewahren kann, und bei einiger Aufmerksamkeit bewahren muss. Ohne Besitz und Vorweisung des Zertifikats sind rechtliche Verfügungen über das Land unmöglich; so lange also der Berechtigte sein Zertifikat wohl verschlossen in seinem Schreibtisch behält, kann unmöglich sein Recht durch Eintragung eines anderen materiell nicht Berechtigten gekränkt werden, wenn wir von dem Falle absehen, dass ein anderer das gleiche Land neu für sich registrieren liesse, welcher Fall, wenigstens betreffend die Substanz des Landes, bis heute nie vorgekommen zu sein scheint und bei den Erfordernissen für die erste Registrierung kaum je vorkommen wird. Auch wenn der Berechtigte aus irgend einem Grunde sein Zertifikat aus den Händen gibt, so kann er sich noch durch ein „caveat“ auf dem Register schützen; und wenn ihm das Zertifikat sonst abhanden kommt, ist er gesichert, sobald der Verlust angemeldet und das Amortisationsverfahren eingeleitet ist. Vertraut aber jemand sein Zertifikat einer dritten Person an, ohne die Vorsichtsmassregel des „caveat“ anzuwenden, und die Vertrauensperson missbraucht sein Vertrauen und den Besitz des Zertifikats, um ihn durch betrügerische Registrierung zu schädigen, so geschieht ihm nichts anderes, als was für Mobilien längst allgemeines Recht ist. Es ist dies lediglich die Anwendung des Grundsatzes: „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da soll er ihn suchen“, auch auf unbewegliche Sachen.

* * *

Das Zertifikat wird in zwei Doppeln ausgefertigt. Das eine Doppel zu Händen des Berechtigten; diesem Doppel kommen in erster Linie die Funktionen zu, von denen wir bis jetzt gesprochen haben. Das andere Doppel bleibt auf dem Registerbureau, und wird mit den übrigen Zertifikaten nach dem Datum der Ausgabe chronologisch geordnet und zum Register zusammengeheftet. Die Bedeutung auch dieses Doppels müssen wir noch kurz würdigen: Vom „caveat“, das hier angemerkt wird, haben wir schon gesprochen und brauchen nicht darauf zurückzukommen. Der Hauptnutzen dieses Doppels liegt aber in anderer Richtung. Ein dingliches Recht an Land kann nur durch Eintragung in das Zertifikat entstehen; darum ist das Zertifikat das einzige zulässige Beweismittel für dingliche Rechte an Land. Diesen Grundsatz finden wir in zahlreichen Urteilen niedergelegt:

„Das Zertifikat ist absoluter Beweis für den Titel.“ — „Das Gericht kann nicht hinter das Zertifikat gehen, welches absoluten Beweis bildet.“ — „Kläger stützt seine Klage nur mit seinem Zertifikat, der Beklagte bringt andere Beweise für sein Recht; aber diese können des Klägers Titel nicht berühren. Wir denken, das Zertifikat ist absoluter Beweis für den Titel, und die Klage, die nur durch das Zertifikat gestützt ist, muss gutgeheissen werden ¹⁾.“ Sollte das Doppel des Berechtigten verloren gehen, so wäre der Schaden ohne das andere Doppel im Register unersetzlich; dank diesem aber kann nach Durchführung des Amortisationsverfahrens das Verlorene leicht ersetzt werden. —

¹⁾ Urteil i. S. Miller contra Moresey, Victoria 1871. Hunter, p. 436 ff.

Ferner besteht die Möglichkeit, dass auf dem Doppel, das im Privatbesitz ist, Fälschungen vorgenommen werden; darum gilt dieses Doppel nur so lange als Beweismittel, bis eine Divergenz mit dem Doppel im Register nachgewiesen ist, in welchem Falle das letztere vorgeht. „Das Zertifikatsdoppel in Händen des Berechtigten ist prima facie Beweis, das Doppel im Register bildet absoluten Beweis ¹⁾.“

Wenn bei Abschluss eines Vertrages nach Prüfung des Zertifikats dem Gegenkontrahenten Zweifel auftauchen über die Echtheit dieser Urkunde, so kann er sich leicht Gewissheit verschaffen durch Nachschlagung im Register; befindet er sich nicht am Orte des Registerbureaus, so kann er sich gegen eine mässige Gebühr ein Nachschlagungszeugnis per Post oder durch den Telegraphen zustellen lassen. Es muss übrigens wiederholt werden, dass solche Fälschungen eben gerade wegen des Registers zur grössten Seltenheit gehören, wenn sie überhaupt je vorkommen.

Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, dass das Register einen wichtigen Teil im Mechanismus des Systems bildet; es ist eine Sicherheitsvorrichtung, ohne welche die Maschine verderblich wirken müsste. Die Hauptaufgabe des Registers ist seine Funktion als Beweismittel; es unterscheidet sich darum wesentlich vom deutschen Grundbuch, das in erster Linie Publizitätszwecken dient.

¹⁾ Urteil i. S. Wilkinson contra Brown, Victoria 1870. Hunter, p. 433.

V. Die Rechtskraft des Zertifikates.

Torrens verfolgte mit seinem System den Zweck, den rechtlichen Verkehr der Bodenwerte zu erleichtern. Wir haben in den letzten drei Kapiteln davon gesprochen, welche Mittel Torrens anwandte, um diesen Zweck zu erreichen; und wir haben als das eine dieser Mittel zum Zweck gefunden: Sicherung der Rechte am Grund und Boden. Der Begründer des Systems glaubte anfänglich, die erste Bedingung für den Erfolg seines Projektes sei, dass die Grundbesitzer an Stelle ihrer alten, unsichern und unklaren, schwer nachzuweisenden Titel neue „unanfechtbare“ (indefeasible) Titel erhalten ¹⁾, die „hell wie der Tag und sicher wie eine neue Kronverleihung“ sein müssten. Darum verlieh Sir Torrens jeder Registrierung den Charakter als eine Dahingabe des Landes durch die Krone. Durch diese Konstruktion wurde dem Zertifikat weitgehende Rechtskraft beigelegt. Wir verweisen auf die zur Beweiskraft des Zertifikats angezogenen Zitate: „Das Zertifikat ist absoluter Beweis für den Titel“, „das Gericht kann nicht hinter das Zertifikat gehen, welches absoluten Beweis bildet“, und die übrigen dort angeführten Stellen. Die Theorie des Systems, mit voller Konsequenz durchgeführt, würde jede dingliche Klage, namentlich jede Vindikation gegen den Eingetragenen ausschliessen, mit andern Worten, dem Zertifikate absolute Rechtskraft beilegen.

Nun besteht aber ein bedeutender Unterschied zwischen den Verhältnissen, unter denen die ursprüngliche

¹⁾ Gesetz für Süd-Australien, 1861, Art. 33, und 1886, Art. 68. — Gesetz für Victoria, 1890, Art. 69.

Verleihung des Landes stattfand, und denen, die jene „Neuverleihungen“ des Torrenssystems beherrschen. Vor der ersten Verleihung war das Land noch gar nicht okkupiert, also, nach englischer Auffassung, im vollen Eigentum der Krone. Der jungfräuliche Boden war noch unberührt vom Pflug, und ebenso unberührt auch von jedem privaten Rechts- oder Besitzverhältnis; darum stand nichts entgegen, der ersten Verleihung absolute Rechtskraft beizulegen. Anders liegen die Verhältnisse bei den späteren Neuverleihungen: da haben vorher schon wohlerworbene Rechte und darauf gegründeter Besitz am Lande bestanden. Dem Zertifikat in diesen Fällen absolute Rechtskraft beilegen, die Titel wirklich unanfechtbar machen, hiesse unter Umständen diesen Verhältnissen in unerhörter Weise jede Berücksichtigung versagen. Bei den regelmässigen Fällen von Registrierung trifft dies allerdings nicht zu; denn prinzipiell soll ja gerade jedem formellen Eintrag ein darauf gerichtetes materielles Rechtsgeschäft zu Grunde liegen. Diese regelmässigen Fälle von Registrierung sind folgende:

Erste Registrierung von Land, wobei der rechtmässige Besitzer für sich selbst Registrierung erwirkt.

Nachfolgende Registrierungen, wobei der Berechtigte gemäss einem dem Registrator vorgelegten Vertrag sein Recht dem Staat zurücküberträgt, damit dieser es von neuem an den Gegenkontrahenten verleihe.

Wird unregelmässigerweise, also ohne materiell rechtliche causa, eine Eintragung erwirkt, so ist das frühere Recht nicht durch Verzicht untergegangen, respektive auf den Staat zurückübertragen worden, wie in den obigen Fällen, sondern das Recht wurde expropriationsweise durch den Staat dem Berechtigten ab-

genommen und dem irrtümlich als neuer Eigentümer Registrierten verliehen. Die Konstruktion des Vorganges als Expropriation ist unseres Erachtens theoretisch vollständig befriedigend; trotzdem lässt sich nicht leugnen, dass in diesem Falle um eines formellen Eintrages willen das materielle Recht gekränkt wird, dass ein Eingriff des Staates in die private Rechtssphäre des Bürgers vorliegt. Wir haben schon mehrmals Gelegenheit gehabt, zu sehen, wie wenig der Engländer derartige Eingriffe liebt; wir werden uns darum nicht wundern, zu finden, dass das Prinzip der „Unanfechtbarkeit“ oder absoluten Rechtskraft des Zertifikats durch verschiedene Ausnahmen durchbrochen wurde.

Im Torrenssystem sind aber, wie wir schon erwähnt haben, auch Vorkehrungen getroffen, die weitgehende Garantien bieten gegen alle unregelmässigen Eintragungen, von denen wir hier zu reden haben. Diese Garantien sind bei der ersten Registrierung von Land die sorgfältige Prüfung der Verhältnisse durch den Registrator, das Aufgebotsverfahren, und der Umstand, dass Registrierung immer nur gewährt wird gestützt auf tatsächlichen, unangefochtenen Besitz. Bei späteren Registrierungen liegt die Garantie in der Bedeutung des Zertifikats und dessen Besitz als Surrogat für den Besitz des Landes selber. Dank diesen Garantien sind auch tatsächlich die Fälle von unregelmässigen Eintragungen auf ein Minimum herabgesunken ¹⁾).

Trotzdem hat Torrens die Rechtskraft des Zertifikats von Anfang an durch gewisse Ausnahmen einge-

¹⁾ „Further return of registration of title in the Australasian colonies“ 1881, p. 5 und 6: „In 22 Jahren ist kein Fall vorgekommen, dass über den Titel eines entgeltlichen Erwerbers gestritten worden wäre.“

schränkt, und diese Ausnahmen wurden in der späteren Entwicklung des Systems so sehr vermehrt, dass schliesslich von Rechtskraft des Zertifikats überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann.

Ausser dem allgemein menschlichen Widerwillen gegen Übergriffe der Staatsgewalt in den privaten Rechtskreis des einzelnen finden wir noch zwei Ursachen für diese Entwicklung: die erste Ursache sind Rücksichten der Billigkeit, wir möchten fast sagen der Sittlichkeit. Es betrifft dies den Fall von Betrug. Wenn einer durch Betrug Registrierung für sich erwirkt hat, sollte er dann zwar bestraft, aber doch im Besitze des Landes belassen werden, weil sein Titel „unanfechtbar“ sei? Eine solche Bestimmung würde aller Moral Hohn sprechen; und für diesen Fall hat Torrens von Anfang an eine Ausnahme vom Prinzip der Unanfechtbarkeit zugelassen ¹⁾).

Die zweite Ursache liegt in der Konstruktion des Systems selber: der Besitz des Zertifikats dient als Ersatz für den Besitz der Sache selber; es ist also nur ein Surrogat, und das ist die schwache Stelle. Was soll geschehen, wenn dem Besitzer des Papiere ein tatsächlicher gutgläubiger Besitzer des Landes gegenübertritt? — Wenn vor dem Surrogat das wirkliche Wesen aufsteigt, muss dann nicht das Surrogat weichen? — Dieser Punkt war die Achillesferse des Unanfechtbarkeitsprinzips; es wurde durch sie zu Fall gebracht, als

¹⁾ Urteil i. S. Miller contra Moresey, Victoria 1871, Hunter, p. 436: „Wenn ein Zertifikat ausgestellt ist, so bildet es absoluten Beweis (für das Recht des darin Genannten) und es ist gleichgültig, durch welche Mittel das Zertifikat erlangt wurde, *ausgenommen im Falle von Betrug*.“ „South-Australia real property act, 1858“, art. 91.

man zur Einsicht gelangte, dass Unanfechtbarkeit gar nicht notwendig sei, um den Zweck des Systems zu erreichen. — In der Tat kann das System ebensogut funktionieren, und dem Verkehr genau so gut dienen, ohne dass der Besitzer, der sein Land unter das Gesetz bringt, irgendwie durch diese Registrierung einen besseren Titel erhält, als er vorher hatte, sofern nur derjenige, der gutgläubig und entgeltlich im Vertrauen auf das Zertifikat von ihm erwirbt, einen unanfechtbaren Titel erhält, obschon vielleicht der Titel des Veräusserers anfechtbar gewesen wäre.

Während also nach dem ersten Torrens-gesetz von 1858 nur die *actio doli* gegen den durch das Zertifikat Berechtigten zugelassen worden war, gestatteten die späteren australischen Gesetze, alle Klagen des materiellen Rechts gegen den registrierten Berechtigten anzustrengen; dabei blieben aber immer vorbehalten die Rechte derjenigen, die im Vertrauen auf das Zertifikat *bona fide* und gegen Entgelt erworben haben. Das Recht dieser Personen blieb unanfechtbar, und sie können natürlich auch nicht für Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Diesen gegenüber hat das Zertifikat absolute Rechtskraft, positiv sowohl als negativ; anderen Personen gegenüber besteht immer die Möglichkeit, dass das Zertifikat vom Registrator zurückverlangt und korrigiert wird ¹⁾. „Der Hauptzweck des Gesetzes und der gesetzgeberische Plan, um den Zweck zu erreichen, sind beide gleich klar: der Zweck ist, den Personen, die mit registrierten Eigentümern Geschäfte abschliessen, die Mühe und die Ausgaben zu ersparen, hinter das Register zu gehen, um die Geschichte des

¹⁾ Z. B. Transfer of Land statute, Victoria 1866, art. 122.

Titels ihres Autors zu prüfen, und sich von dessen Güte zu überzeugen. Der Zweck ist erreicht, indem jeder, der bona fide entgeltlich vom eingetragenen Eigentümer erwirbt und seinen Erwerb oder Pfandrecht eintragen lässt, dadurch einen unanfechtbaren Titel erhält, ungeachtet der Mängel in seines Autors Titel ¹⁾.“

Wenn das Zertifikat vom ersten registrierten Eigentümer zurückverlangt und korrigiert wird, weil mit den materiellen Rechtsverhältnissen im Widerspruch stehend, so ist klar, dass dieser keinen Entschädigungsanspruch erhält, weil ihm ja kein Schaden zugefügt worden ist: „Nie erhält der erste eingetragene Eigentümer, oder irgend jemand, der anders als entgeltlich von ihm erworben hat, den Vorteil der Staatsgarantie. Es gibt keinen vernünftigen Grund, warum diese Personen den Vorteil geniessen sollten. Registrierung, es muss wiederholt werden, soll nicht dazu dienen, das Gemüt der gegenwärtigen Eigentümer von Land zu beruhigen, oder von Personen, die Land gekauft haben auf den Rat ihrer Anwälte hin, in die sie Vertrauen haben; noch soll Registrierung bewirken, dass Titel, die tatsächlich unangefochten sind, auch unanfechtbar werden; sondern Registrierung bezweckt einzig leichte Befriedigung der Käufer und anderer Fremden, wenn die Eigentümer im Begriffe sind, mit ihrem Lande Transaktionen vorzunehmen.

„Allgemein gesprochen, alles was der erste eingetragene Eigentümer von Land unter Torrenssystem wirklich erhält, ist die Befugnis, jedem ehrlichen Er-

¹⁾ Lord Watson in den Motiven zum Urteil i. S. Messer contra Gibbs und Konsorten. Victoria 1891. Hunter, p. 1.

werber sofort ohne weiteres die Staatsgarantie anzubieten, und das ist, was er hauptsächlich braucht. Daher, wenn ein Irrtum entdeckt wird, bevor der erste eingetragene Eigentümer oder seine unentgeltlichen Rechtsnachfolger je das Land verkauft oder anders damit entgeltlich gehandelt haben, so wird das Zertifikat einfach zurückverlangt und kanzelliert oder korrigiert, je nach den Erfordernissen des Falles, und kein Schadenersatz wird bezahlt ¹⁾).

Gerade der Eifer, mit dem Brickdale für seinen Standpunkt eintritt, scheint unsere Ansicht zu bestätigen, dass ursprünglich dem Zertifikat weitgehendere Rechtskraft zukam. Wie dem auch sei, so viel ist sicher, dass davon Stück um Stück abbröckelte bis schliesslich Rechtskraft nur übrig blieb für den Dritten, der im Vertrauen auf das Zertifikat kontrahiert hat. Endlich wurde auch gegen diesen Rest von Rechtskraft der Sturm unternommen; sein Verschwinden bedeutete aber eine so tiefgehende Umwandlung des ganzen alten Systems, dass wir in einem besondern Kapitel davon handeln wollen.

VI. Das Garantiesystem.

Solange die Registrierung Rechtskraft hat, auch nur für den Dritten, der im Vertrauen auf das Zertifikat kontrahiert, solange kann es vorkommen, dass ein Eigentümer, der nichtsahnend auf seinem Gute lebt, durch betrügerische Machinationen hinter seinem Rücken von Haus und Hof vertrieben wird, und mit einer blossen Geldentschädigung sich muss abfinden lassen.

¹⁾ Brickdale: „Registration of title to land“, 1886, p. 57 ff.

Durch die Sicherungsvorkehren, mit denen das System ausgestattet ist, sind allerdings solche Operationen äusserst schwierig gemacht: es müsste nämlich dem Betrüger gelingen, das Zertifikat unbemerkt zu entwenden, und den Registrator, sowie einen dritten arglosen Erwerber zu täuschen. Dann könnte der Fall eintreten, von dem wir oben gesprochen haben, wo dem Besitz des Zertifikats der tatsächliche Besitz der Sache selber gegenübertritt. Es wurde gegen diesen Teil der Rechtskraft einmal geltend gemacht, dass es bei der grossen Bedeutung, die das System dem Besitz beilege, unlogisch sei, wenn der Besitz des Landes seinem Surrogat, dem Besitz des Zertifikats, an Bedeutung nachgehen solle. Das Hauptargument dagegen war aber das gleiche, das wir schon oben getroffen haben: das System besitze auch ohne dies die Mittel, seinen Zweck vollkommen zu erfüllen, ja es könne sogar ohne diese „publica fides“ des Zertifikats und Registers noch grössere Leichtigkeit des Verkehrs gewähren als mit derselben, ohne die Verkehrssicherheit zu beeinträchtigen.

Das deutsche Grundbuch wäre ohne „öffentlichen Glauben“, d. h. Rechtskraft, dem gutgläubigen Dritten gegenüber undenkbar; anders unser System. Der Schlüssel zu diesem Rätsel liegt in der Entschädigungspflicht des Staates, respektive der Haftung des Fonds für allen Schaden, der durch die Wirkung des Zertifikats angerichtet werden mag. Wenn dem Zertifikat Rechtskraft beigelegt ist, mit andern Worten, wenn das Zertifikat öffentlichen Glauben geniesst, so erhält der durch dasselbe formell Berechtigte unter allen Umständen das Land oder dingliche Recht am Land, und, falls der Eintrag mit der materiellen Berechtigung eines andern im Widerspruch steht, so erhält dieser andere eben nur eine Geldent-

schädigung. Wenn dem Zertifikat diese Rechtskraft genommen ist, und es besteht kein Grund, warum dies nicht geschehen sollte, so wird einfach das Verhältnis umgekehrt: dem formell Berechtigten wird in gewissen Fällen die Entschädigung, dem materiell Berechtigten das Land, respektive dingliche Recht, zugewiesen. Entscheidend für die Frage, wer das dingliche Recht und wer die Entschädigung erhalte, ist das Moment des Besitzes.

„Die allgemeine Tendenz ist, den eingetragenen Eigentümer, der tatsächlichen Besitz hat, gegen alle gegenteiligen Ansprüche zu schützen ¹⁾.“ „Ohne tatsächlichen Besitz ist nicht vollkommener Verlass auf das Zertifikat, ausgenommen natürlich als ein Recht auf Kompensation aus dem Fond gebend ²⁾.“ „Artikel 49 des ‚transfer of land statute, Victoria‘ verleiht dem Zertifikat Rechtskraft, vorbehalten alle Rechte aus entgegengesetztem Besitz des betreffenden Landes ³⁾.“ In dieser Form ist schliesslich auch bei den Rechtsverhältnissen an Immobilien das Moment des tatsächlichen Besitzes wieder zu Ehren gekommen.

Während also früher der Titular des Zertifikats die Macht hatte, jedem Gegenkontrahenten ungestörten Besitz zu gewährleisten, kann er ihm nach diesem neuen System, das wir mit Brickdale *Garantie-System* nennen wollen, nur noch garantieren, dass er entweder den Be-

¹⁾ „Return on registration of title in the Australasian colonies“, 1872, p. 51, betr. New South-Wales, cf. Brickdale, registration of title to land; p. 35.

²⁾ „Further return on registration“ etc., 1881, p. 98 betr. New-Zealand.

³⁾ Aus den Motiven zum Urteil i. S. Staunton contra Brown. Hunter, p. 213, Victoria 1875.

sitz oder Entschädigung erhalte. Es kann aber hierbei nicht genug wiederholt werden, dass in weitaus den meisten Fällen die Erwerber das Land oder dingliche Recht auch unter Garantie-System wirklich erhalten, nämlich jedenfalls in allen den Fällen, wo kein Irrtum oder Betrug im Spiele ist, und sogar, wenn dies der Fall ist, dann, wenn sie zugleich mit der Registrierung auch vom Lande Besitz ergriffen haben.

Im Zusammenhang mit dem Aufkommen des Garantie-Systems müssen wir uns noch mit einer andern Neuerung befassen. Nach deutschem Grundbuchrecht bildet ein Stück Land die Unterlage jeden Foliums im Register, und jedem Stück Land kann nur ein Folium entsprechen, das dem Eigentümer als Titel dient. Äußerlich stimmte das ursprüngliche Torrenssystem mit dieser Auffassung überein, und wir haben darum mitunter den Ausdruck gebraucht, dass: Land für eine Person registriert werde. Dieser Ausdruck ist aber ungenau. Wir haben im ersten Teil dieser Abhandlung nachgewiesen, dass das englische Recht kein vollkommenes *privates Eigentum* am Grund und Boden kennt, das dem Eigentum an fahrender Habe entsprechen würde, sondern nur verschiedene „Besitzstände“, die dem vollen Eigentum mehr oder weniger nahe kommen, und von denen verschiedene zugleich an demselben Grundstück bestehen können. Wenn wir sagen, dass „Land“ registriert wird, so muss das die Vorstellung erwecken, dass der Berechtigte alle Herrschaftsbefugnisse des vollkommenen Eigentums über das Land erhalte; das kann aber nach englischem Rechte nicht der Fall sein, und darum ist der Ausdruck ungenau und irreführend. Nicht „Landparzellen“, sondern „Besitzstände an Land“ werden unter Torrenssystem registriert. Auf die praktischen

Folgen dieser Unterscheidung werden wir gleich zu sprechen kommen.

Torrens gestattete nur für einen Besitzstand an jedem Grundstück die Registrierung, nämlich für den höchsten, dem Eigentume am ähnlichsten, also gewöhnlich das „fee simple“. Auf diese Weise erzielte er, dass jedem Stück Land doch nur ein Zertifikat entsprach. Solange dem Zertifikat Rechtskraft beigelegt war, erschien diese Beschränkung unerlässlich, um zu verhüten, dass widersprechende Zertifikate über dasselbe Grundstück ausgegeben werden; das Garantie-System hat diese Beschränkung aufgehoben, und nun hindert nichts mehr, auch für geringere Besitzstände als das „fee simple“ und für verschiedene Besitzstände am gleichen Land Zertifikate auszustellen. Auf welche Weise dies geschah, darauf werden wir im nächsten Abschnitte näher eintreten, wo wir von der Anwendung des Garantie-Systems im englischen Mutterland handeln werden. Dort werden wir auch den Beweis für unsere Behauptung erbringen, dass das Garantie-System noch weitergehende Erleichterung des Verkehrs gewähre, als es dem ursprünglichen Torrenssystem möglich war.

Das Garantie-System ist lediglich das alte Torrenssystem, modifiziert in dem Sinne, dass das Postulat: „unanfechtbare“ Titel zu gewähren, aufgegeben ist, und an deren Stelle nur „garantierte“ Titel verliehen werden. „Unanfechtbarkeit“ der Titel musste fallen, weil sie zum Erfolge nicht notwendig war. Mit voller Konsequenz würde sich das Unanfechtbarkeitsprinzip aus praktischen Gründen überhaupt nicht haben durchführen lassen. Brickdale in seinem Werke: „Registration of title to land“ sagt darüber treffend: „Unanfecht-

barer Titel, der mit Recht so genannt ist, überträgt dem bona fide eingetragenen Eigentümer das Recht, die ganze Welt aus seinem eingetragenen Grundstück hinauszuerwerfen.

„Dieses Prinzip ist ganz schön und gut, wenn es auf staatliche Rententitel oder ähnliche Wertpapiere (Stock) angewendet wird, aber es ist widersinnig, es ohne Modifikation auf Land übertragen zu wollen. Das Land kann einmal zu gleicher Zeit unter zwei verschiedenen Titeln für zwei verschiedene Eigentümer registriert sein; z. B., um den einfachsten Fall zu nehmen, wo die Grenzen zweier anstossender Grundstücke, wie sie im Register beschrieben sind, wenn auf das Land übertragen, einander überdecken ¹⁾. In solchen Fällen können die zwei bona fide eingetragenen Eigentümer nicht beide ein Recht haben, jeder den andern hinauszuerwerfen, und so bricht die Unanfechtbarkeit nieder für den einen oder für den andern.

„Oder wiederum (um einen andern einfachen Fall zu nehmen), sobald ich, ein Eigentümer, in das Register eingetragen bin, und so das Recht erworben habe, alle früheren Eigentümer von dem im Buche beschriebenen Land zu ejizieren, so kann ich meinerseits ejiziert werden durch dich, einen eingetragenen Erwerber, von einem, der sich betrügerischerweise als mich ausgegeben hat und so den Registrator veranlasst hat, deinen Namen an die Stelle des meinigen hinter meinem Rücken in das Register und Zertifikat einzutragen. Es ist wahr, dass in einem solchen Falle es für dich obli-

¹⁾ Dies kann in Australien um so leichter vorkommen, als die Kataster mangelhaft sind und Landmarken meist gänzlich fehlen.

gatorisch gemacht werden könnte, Schadenersatz anzunehmen, anstatt das Land zu haben; aber das bedeutet so viel, als zu sagen, dass dein ‚unanfechtbarer Titel‘ in Wirklichkeit gar nicht unanfechtbar, sondern anfechtbar ist, allerdings in Verbindung mit einem Anspruch auf Schadenersatz für den Fall, dass er je unterliegen sollte. Aber so ein Titel hat kein Recht, sich unanfechtbar zu nennen, es ist bloss ein ‚garantierter‘ Titel, und je früher wir diesen Unterschied realisieren und ihn durch Änderung der Nomenklatur unterstreichen, desto früher wird unser System auf eine gesunde Basis kommen. ‚Garantierter Titel‘ ist der wirkliche Name für das System, das jetzt in Australien angewendet wird, und das wir brauchen, ein System nämlich, das dem bona fide eingetragenen Eigentümer entweder ein Recht auf das Land oder Schadenersatzanspruch für den Verlust gewährt, wenn ihm das Land nicht gegeben werden kann. Wir müssen unser ‚Register‘ ansehen wesentlich als eine Liste von Garantien; es ist auch eine Liste von dinglichen Rechten an Land, aber das ist nebensächlich; — der Versuch, es auf andere Grundsätze zu basieren, muss in Konfusion enden.

„Die Unterscheidung zwischen ‚unanfechtbarem‘ und ‚garantiertem‘ Titel ist weder in den englischen noch in den kolonialen Gesetzen klar ausgedrückt. Die einzelnen Bestimmungen dagegen zeigen deutlich, dass die (ältern) englischen Gesetze ‚Unanfechtbarkeit‘ bezweckten, während die kolonialen Gesetze (obschon sie das Wort ‚unanfechtbar‘ brauchen) in Wirklichkeit sehr sorgsam vorsorgten, dass die Titel nur ‚garantiert‘ seien. Überlegung wird zeigen, dass garantierter Titel unzweifelhaft alles ist, was Pfandgläubiger brauchen, in den meisten Fällen auch alles, was Erwerber wün-

schen ¹⁾), und es ermöglicht dem ruhigen Manne, im Frieden auf seinem Lande zu wohnen ohne Furcht der Störung ²⁾). Unanfechtbarer Titel auf der andern Seite, um dem neuen Erwerber angeblich etwas zu verschaffen, was er gar nicht wünschen würde, sogar wenn er es haben könnte, unterwirft den rechtmässigen Eigentümer und Besitzer der Gefahr der Ejektion durch die Macht von Rechtsgeschäften, die hinter seinem Rücken abgeschlossen worden sind, und die von späterem Datum sind als sein eigener Erwerb ³⁾).“

Mit diesen Worten hat Brickdale die Umrisse des Garantie-Systems vorzüglich gezeichnet; eine ausführlichere Darstellung desselben soll im folgenden Abschnitt bei Behandlung der Einführung des Systems in England gegeben werden.

¹⁾ „Bis das Experiment gemacht war, war dies natürlich zweifelhaft, denn die Käufer würden nicht zufrieden sein, wenn es wirklich ungewiss wäre, ob sie das Land auch tatsächlich bekommen. Die Erfahrung hat aber gelehrt, dass die gewöhnlichsten Vorsichtsmassregeln genügen, um praktisch eine grössere Gewissheit zu erlangen, als sie der sorgfältigste Käufer unter dem alten System je erhielt.“

²⁾ Cf. „Land transfer“, published by order of the Bar-Committee, 1886.

³⁾ Brickdale: „Registration of title to land and how to establish it without cost or compulsion“, 1886, p. 44 ff.

Dritter Teil.

Gesetzgebung in England.

A Fehlschlagen der früheren Gesetze.

Die Bestellung und Übertragung dinglicher Rechte an Land nach dem alten „conveyancing“-System mit „investigation of title“ haben wir im ersten Teile dieser Arbeit behandelt und dort auch die Vor- und Nachteile des Systems besprochen. Seit der Zeit Heinrichs VIII. bis auf unsere Tage wurden zahllose Versuche gemacht, jenes alte System durch ein bequemerer zu ersetzen. Diese Bestrebungen hatten einigen Erfolg nur in den englischen Grafschaften Middelsex, York und Bedford, sowie in Irland und Schottland. Es würde zu weit führen, diese Gesetzgebung ins Einzelne zu verfolgen; für Näheres darüber müssen wir auf die Lehrbücher des englischen Rechts verweisen ¹⁾. Die englischen Grundbesitzer sind also noch schlechter daran als die australischen vor Einführung des Torrenssystems; denn in Australien war wenigstens Registrierung der Verträge längst allgemein gebräuchlich.

Wir können uns des Raumes wegen hier nur mit den drei letzten gesetzgeberischen Versuchen zur Reformierung dieser Zustände in England befassen. Diese

¹⁾ Vergl. z. B. die bezüglichen Ausführungen Gundermanns in seinem Lehrbuch des englischen Privatrechts 1864, Bd. I, § 12, und bei Pollock „The Land Laws“ a. a. O.

drei Gesetze datieren aus den Jahren 1862, 1875 und 1897; alle drei waren durch den Erfolg des Torrens-systems inspiriert. Die Urheber der ersten zwei Gesetze waren aber ohne genügendes Verständniss für das eigentliche Wesen des Torrenssystems: sie kopierten schülerhaft die äusseren Umrisse, ohne die Konstruktion des Ganzen zu begreifen. Weil die Haftung des Staates für Schädigung durch das Register nur in sehr seltenen Fällen praktisch wird, so hielten sie diesen Punkt für nebensächlich und liessen ihn auf der Seite. Ohne Garantie des Staates aber glichen diese englischen Gesetze von 1862 und 1875 eher dem deutschen Rechte; da aber das Moment der Öffentlichkeit in England nicht die gleiche Bedeutung haben konnte wie in Deutschland, so waren diese Versuche von vornherein verfehlt. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, das Torrenssystem in England einzuführen; so aber war das System einer Maschine gleich, in deren Räderwerk ein zwar kleines, aber nichtsdestoweniger wichtiges Rad fehlt: die ganze Maschine konnte nicht arbeiten, bis das Fehlende ergänzt war. Dies erkannte schliesslich auch der englische Gesetzgeber; durch die Novelle von 1897, die das Gesetz von 1875 ergänzt, wurde endlich das Torrenssystem wirklich zur Grundlage der englischen Gesetzgebung gemacht.

Aus verschiedenen Gründen ist dieses englische Gesetz für uns von grossem Interesse: es ist die modernste Ausgestaltung des Torrenssystems in seiner Form als *Garantie-System*, und zugleich dessen Anwendung in einem europäischen Staat; und endlich enthält das Gesetz verschiedene Neuerungen betreffend den Modus der ersten Registrierung, die nicht ohne Bedeutung sind.

Das Gesetz von 1862 war das Werk des damaligen Lord Chancellor: Lord Westbury, und wird gewöhnlich nach ihm „Lord Westbury's act“ genannt. Es war auf das Prinzip der freiwilligen Registrierung basiert. In den ersten zwei Jahren wurden je 8 Güter registriert, im Jahr 1865 48, und 1866 sogar 105 Güter; aber dann gingen die Zahlen zurück, und im Jahre 1875 befanden sich nur noch vier Titel auf dem Register ¹⁾). Lord Westburys Nachfolger, Lord Cairns, glaubte mit einem neuen Gesetz, „The land transfer act 1875“, besseren Erfolg zu haben; aber auch dieser Versuch schlug fehl, so dass bis Ende des Jahres 1885 im ganzen nur 113 Titel unter diesem Gesetz registriert worden sind ²⁾).

Nach diesem doppelten Misserfolg verloren die meisten Vorkämpfer der Neuerung den Mut: Viele kamen zur Ansicht, dass die besonderen Verhältnisse in England die Einführung jeden Grundbuchsystems unmöglich machen, so wünschenswert eine derartige Neuerung ihnen auch erschien ³⁾). Andere sprachen sich sogar überhaupt gegen Registrierung im Prinzip aus ⁴⁾). Das Versagen aller Gesetze erschien um so unerklärlicher, als man glaubte, die englischen Gesetze hätten im wesentlichen das gleiche System enthalten, das in Australien soeben einen glänzenden Sieg errungen hatte. Eine Kommission des Unterhauses ⁵⁾ wurde besonders eingesetzt, die Ursachen des Misserfolges in England zu

¹⁾ „Returns as to the landregistry“, 1882. Brickdale: „Registration of Title to Land“, p. 11.

²⁾ „Land Transfer“ published etc., 1886, p. 61.

³⁾ „Report, evidence and appendix of the select committee on land titles and transfer“; 1878, N° 424.

⁴⁾ Ibidem, N° 2463 & 2464.

⁵⁾ Mr. O. Morgans Committee.

untersuchen. Man suchte eifrig nach Gründen in der Verschiedenheit der äussern Verhältnisse zwischen Australien und England, und fand derartige Gründe in Menge:

1. Die australischen Titel seien klarer als die englischen, weil verhältnismässig kurze Zeit nur seit Verleihung durch die Krone verflossen.
2. Australien besitze offizielle Pläne, auf welche gestützt das Land verliehen worden sei, England dagegen nicht.
3. Familienstiftungen erschweren die Registrierung in England in höherem Masse als in Australien.
4. Im englischen Mutterlande seien die Bodenwerte weniger ein Gegenstand des Verkehrs als in den Kolonien, und darum finde sich weniger Bedürfnis nach Registrierung vor.
5. In England erschweren neben den „settlements“ zahllose Servituten, wie Wegrechte, Drainierrechte, Luft-, Licht-, Aussichtsservituten, Bergbaurechte und dergleichen mehr die Registrierung.
6. In den Kolonien sei für neue Kronverleihungen die Registrierung obligatorisch; dadurch seien die Vorteile des Systems allgemein bekannt geworden, was in England fehle.
7. In England verhindere die Opposition des Juristenstandes, namentlich der „conveyancers“, die ihren Erwerb bedroht sehen, jede Neuerung auf dem Gebiete.

Einzelne dieser Gründe mögen mitgewirkt haben zum Niederbrechen der Gesetze von 1862 und 1875; die eigentlichen Ursachen davon können sie aber nicht gewesen sein. Die australischen Titel waren vor der Registrierung nicht klarer als englische; die Erfahrung

in den Kolonien hat im Gegenteil gelehrt, dass infolge häufiger Handänderungen in den jungen Jahren der Kolonie, die entweder formlos vorgenommen oder durch ungeschickte „conveyancers“ vermittelt wurden, sowie auch durch unklare Testamente, häufig ohne juristische Beihülfe vom Erblasser selber abgefasst, und durch Intestaterbfolge von Personen, die ferne von der Kolonie gestorben waren und deren Tod überhaupt nie bestimmt nachgewiesen werden konnte, und noch aus andern Gründen, die wir hier nicht alle aufzählen können, die Titel häufig höchst verwickelt waren. — Gerade die offiziellen Pläne in Australien haben durch ihre Ungenauigkeit grosse Schwierigkeiten bereitet. — •Familiienstiftungen und Servituten sind auch in Australien häufig und werden durch die Registrierung lediglich erleichtert. — Der Juristenstand widersetzte sich überall, nicht nur in England, der Einführung des Systems aufs heftigste, die Massregel wurde aber um ihrer Vorteile willen von den Grundbesitzern trotz des Widerstandes der „conveyancers“ zum Siege geführt.

Allerdings ist der Verkehr mit Bodenwerten in den Kolonien lebhafter als im alten Europa, und darum das Bedürfnis nach Erleichterung dieses Verkehrs grösser. Das alte schwerfällige System von „conveyancing“ genügt aber auch den englischen Verhältnissen nicht mehr; ein Bedürfnis nach Reform macht sich auch hier fühlbar, mag vielleicht auch dieses Bedürfnis nicht so dringend sein als in Australien ¹⁾).

Es musste also eine andere Ursache geben für den Bankerott der zwei ersten Gesetze in England; wie wir

¹⁾ Brickdale: „Registration of title to land and how to establish it“ etc., p. 17 ff.

schon oben angedeutet haben, lag die Ursache dafür darin, dass der Gesetzgeber das System, welches er einführen wollte, gar nicht richtig verstanden hatte. Man glaubte im wesentlichen die Prinzipien des Torrenssystems wiederzugeben, während man gerade das übersah, was wir die Grundlagen des Systems genannt haben.

Torrens wollte zwar anfangs seine Titel auch „unanfechtbar“ haben; bei ihm war aber die „Unanfechtbarkeit“ begründet in der Konstruktion des ganzen Systems. Wesentliche Bestandteile dieser Konstruktion sind einerseits die Mitwirkung des Staates und die Haftung desselben, respektive des Garantie-Fonds, für allen Schaden, und anderseits die Bedeutung des Zertifikats als Schutzschild der Berechtigten. Später gab Torrens das Postulat der „Unanfechtbarkeit“ auf, und auf diese Weise entstand in natürlicher Entwicklung aus dem alten „Torrenssystem“ das neue „Garantie-System“.

Lord Westbury und Lord Cairns wollten auch die Titel zum Land „unanfechtbar“ machen. Sie begriffen aber nicht, auf welche Weise Torrens zu dem Resultat gekommen war; sie beanspruchten für ihre Titel Unanfechtbarkeit und rezipierten trotzdem weder das Zertifikatsdoppel für den Berechtigten noch Staatsgarantie und Fond. Was war die Wirkung? — Wenn durch die erste Registrierung die Rechte einer Person verletzt wurden, sei es, dass die Registrierung für eine andere Person als den materiell Berechtigten vorgenommen wurde, oder dass bei der Registrierung ein dingliches Recht eines Dritten am Land übersehen worden war, so verlor die verletzte Person ihr dingliches Recht und war nicht einmal sicher, Entschädigung zu erhalten, da ja der Staat nicht haftete. Um derartige Fälle zu ver-

meiden, wendeten die Registratoren in England bei der ersten Registrierung von Land die grösste Vorsicht an, und prüften und untersuchten den einzutragenden Titel mit weit grösserer Genauigkeit, als je ein gewöhnlicher Käufer es zu tun pflegt. Die Folge war, dass unter Lord Westburys Gesetz die erste Registrierung von Land im Durchschnitt zwei Jahre und drei Monate in Anspruch nahm und für den Antragsteller eine Ausgabe von durchschnittlich £ 150, zirka Fr. 3750, bedeutete. In einem Falle dauerte der Prozess beinahe fünf Jahre, und in einem andern betrugen allein die Gebühren an das Registeramt £ 526, zirka Fr. 13,150.

Lord Cairns schrieb darum im Gesetze von 1875 ausdrücklich vor, dass der Registrator nicht den strikten Beweis für das Recht des Antragstellers verlangen, sondern sich begnügen mit dem Beweis solle, den ein gewöhnlicher Käufer verlangt. Doch brachte diese Vorschrift wenig Besserung; denn die Wurzel des Übels blieb. Nun sollte man vermuten, dass der Eigentümer, der durch so grosse Kosten und mit so viel Mühe sich einen „unanfechtbaren“ Titel verschafft hatte dadurch, dass er sein Land registrieren liess, endlich die Früchte seiner Saat ernten konnte, indem ihm die Verfügung über sein Land jetzt ausserordentlich erleichtert war.

Gerade das Gegenteil war aber der Fall: hatte der Registrator eine Verfügung eingetragen, welcher eine materiellrechtliche Unterlage fehlte, so war das Recht des Eingetragenen unanfechtbar, sofern er im guten Glauben erworben hatte; dabei gab es kein Mittel, dem Verletzten Ersatz seines Schadens zu verschaffen, im Falle bei den Personen, die nach gemeinem Recht hafteten, nichts zu holen war. Da es keine Zertifikatdoppel im Besitze des Berechtigten gab, so waren überdies

betrügerische Manipulationen auf dem Register nicht nur leichter möglich als in Australien, sondern dem Verletzten musste der Eingriff in seine Rechte hier auch viel unbilliger erscheinen als dort. Aus diesen Gründen wendeten die Registratoren auch beim Eintrag von Transaktionen auf dem Register die grösste Sorgfalt an; sie prüften die Geschäfte und Verträge so eingehend, dass wiederum den Parteien grosse Auslagen und Zeitverlust verursacht wurde ¹⁾).

In Australien dagegen finden wir, dass die erste Registrierung regelmässig weniger Zeit in Anspruch nimmt und den Eigentümer weniger kostet als die „investigation of title“ bei jedem beliebigen Kauf nach altem System; denn der Registrator kann unter Torrens-system dank dem Fond und der Staatshaftung die Gefahr eines möglichen Irrtums übernehmen. In noch höherem Masse ist dies der Fall unter Garantie-System, weil da ja die Gefahr überhaupt nicht mehr besteht, dass der materiell berechtigte Besitzer durch Registrierung seines Landes oder eines dinglichen Rechtes an Land beraubt wird ²⁾). Ferner, was die Eintragung von Transaktionen mit registriertem Land betrifft: das tatsächliche Resultat des Systems in Australien ist, dass gewöhnliche Verfügungen über Land ohne Beistand von Juristen vorgenommen werden können, wobei die Ausgaben oft nur 5 s betragen und regelmässig 1 £ nicht übersteigen, und das ganze Verfahren gewöhnlich in

¹⁾ „Report, evidence and appendix of the land transfer commission, 1868—1870“ & „Report, evidence of the select committee on land titles and transfer, 1878—1879“.

²⁾ „Chamber of Commerce Journal“, 1885, p. 298. — Berichte der parlamentarischen Kommissionen von 1872—1878 und 1881.

weniger als einem Tag, oft in weniger als einer Stunde erledigt ist; drei Tage genügen regelmässig, um alle Formalitäten zu erfüllen. Man möchte glauben, dass in so kurzer Zeit die Prüfung der Geschäfte durch die Registratoren unmöglich mit genügender Sorgfalt vorgenommen werden könne, um den Staat vor zu häufigen Ansprachen zu schützen; die langjährige Erfahrung in Australien und namentlich die Anhäufung der Fonds hat aber zur Genüge das Gegenteil bewiesen. Das Torrenssystem funktioniert in den Ländern des gemeinen englischen Rechts vorzüglich und mit verschwindend wenig Reibung; die Systeme von Westbury und Cairns haben sich unter den besonderen Verhältnissen des englischen Rechts als gänzlich unbrauchbar erwiesen.

Schliesslich gelangte man auch in England zur Einsicht, dass der bisherige Misserfolg nicht sowohl der Verschiedenheit der äussern Verhältnisse, als vielmehr der Verschiedenheit der Gesetze zuzuschreiben sei. Torrens selbst, Brickdale und andere waren die Vorkämpfer dieser Anschauung ¹⁾. Durch eine Novelle vom 1897 wurde das alte Gesetz von 1875 wesentlich modifiziert und ergänzt. Diese beiden Gesetze sind zusammen als eines zu konstruieren; das System des alten Gesetzes ist durch Zusätze und Streichungen zum „Garantie-System“ umgewandelt worden, das wir im nächsten Abschnitt an Hand dieses Gesetzes eingehender betrachten wollen.

¹⁾ „Land transfer“, published by order of the Bar-Committee, 1886. — Brickdale: „Registration of title to land and how to establish it.“

B. Das Garantiesystem in England.

I. Erste Registrierung.

Um die erste Registrierung zu erleichtern, wird in England ein ganz eigenartiges Verfahren angewendet. Der Antragsteller kann entweder von vornherein Registrierung „mit absolutem Titel“ ¹⁾ verlangen; in diesem Falle folgt die Untersuchung seines Titels und seines Besitzes, das Aufgebotsverfahren u. s. w., alles ganz wie nach den australischen Gesetzen, und schliesslich wird ihm Registrierung „mit absolutem Titel“ gewährt.

Wenn der Berechtigte die Kosten und Umständlichkeiten dieses Verfahrens vermeiden will, so lässt er vorläufig sein Recht nur „mit possessorischem Titel“ ²⁾ registrieren. Hierzu genügt der Nachweis seines Besitzes und blosser Bescheinigung seines Rechtes. Vorläufig berührt diese Eintragung dingliche Rechte, die andern Personen am Lande zustehen mögen, nicht im geringsten; also selbst dann nicht, wenn der mit „possessorischem Titel“ Eingetragene sein Recht verkauft. Im übrigen ist die Wirkung der Eintragung die gleiche wie bei Eintragung mit „absolutem Titel“. — Anfangs ist der Nutzen einer solchen Eintragung natürlich gleich Null: denn der gutgläubige Erwerber erhält keine Staatsgarantie, weder dass ihm das Land, noch dass ihm Entschädigung gewährt werde. Bei einer Transaktion kurze Zeit nach dieser Registrierung ist „investigation of title“ erforderlich gerade so, als ob das Land gar nicht registriert worden wäre, und zu den

¹⁾ Gesetz von 1875, Sekt. 6.

²⁾ Ibidem, Sekt. 8.

übrigen Mühsalen kommt noch das Erfordernis der Eintragung des Erwerbs. Aber das ändert sich durch den Verlauf von einigen 30—40 Jahren; weiter zurück werden auch bei „investigation“ die „title deeds“ gewöhnlich nicht geprüft, und somit genügt jetzt das Register allein für den Beweis des Titels, wie ihn ein gewöhnlicher Käufer verlangt. Folglich genügt das Register dann auch allen Erfordernissen der Registrierung „mit absolutem Titel“, welche nun ohne Schwierigkeit erwirkt werden kann. Auf diese Weise verdient der Berechtigte für sich die Segnungen des Registers ohne Mühe und Kosten durch blosses Stillesitzen auf seinem Lande.

Ein dritter Weg, Registrierung zu erlangen, ist folgender: Wo Registrierung mit absolutem Titel verlangt wird, aber der Beweis für den Titel nur erbracht werden kann bis zu einem gewissen Zeitpunkt zurück, oder nur mit gewissen anderen Einschränkungen, so kann der Registrator auf Antrag des Eigentümers die Registrierung vornehmen unter Vorbehalt jener möglichen Ansprüche. Eine solche Eintragung heisst: „Registrierung mit qualifiziertem Titel“ und hat die gleiche Wirkung wie Eintragung „mit absolutem Titel“, die vorbehaltenen Ansprüche ausgenommen, bis schliesslich die Zeit auch diese Mängel heilt.

Es ist klar, dass nur die Registrierung „mit absolutem Titel“ wirkliche Registrierung bedeutet, und dass die beiden andern Arten der Registrierung sich nur als Modus zum Erlangen derselben darstellen. Registrierung mit absolutem Titel entspricht der einzigen Art von Registrierung, die wir in den australischen Registern kennen gelernt haben; wir werden uns auch in diesem Abschnitte ausschliesslich mit dieser beschäfti-

gen; aus den für Registrierung mit absolutem Titel gegebenen Vorschriften können die Bestimmungen für die beiden andern Formen der Eintragung an Hand der obigen Unterscheidungen ohne Mühe abgeleitet werden.

II. Das Register.

Wir haben weiter oben davon gesprochen, dass es nach Garantie-System möglich ist, Registrierung zu gewähren für verschiedene Besitzstände am gleichen Lande. Diese Möglichkeit hat der englische Gesetzgeber zu Nutzen gezogen, um der grossen Bedeutung gerecht zu werden, die den Miet- und Pachtverhältnissen im englischen Rechte zukommt. In England werden zwei Register geführt: das eine für den höchsten Besitzstand, der jeweilen am Lande besteht, also regelmässig das „fee simple“; dieses Register ist analog dem, das wir in Australien als einziges Register kennen gelernt haben. Das andere Register wird geführt für die Besitzstände der Mieter und Pächter: der „Eigentümer des Mietrechts“ (the proprietor of the leasehold) ist berechtigt, seinen Besitzstand registrieren zu lassen, sofern das Mietverhältnis auf Lebenszeit einer oder mehrerer Personen abgeschlossen ist, oder von dem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietverhältnis wenigstens 21 Jahre noch zu laufen haben ¹⁾. Dieses Register hat genau die gleiche Bedeutung wie das Register der Eigentumsrechte; die Rechte der Eingetragenen sind hier in der gleichen Weise garantiert wie dort; das Zertifikat-doppel des Berechtigten spielt die gleiche Rolle beim „leaseholder“ wie beim „freeholder“. Hierbei sind aber

¹⁾ Gesetz von 1875, Sekt. 11.

die Befugnisse des Berechtigten immer durch den ursprünglichen Mietvertrag geregelt, und alle Eintragungen sind den Bestimmungen dieses Mietvertrages unterworfen.

Ist das „fee simple“ am Lande schon registriert, so geschieht die Vermietung durch Eintrag auf dem betreffenden Zertifikat; sodann wird dem Mieter für seinen neugeschaffenen Besitzstand ein Zertifikat in zwei Doppelten ausgestellt, das eine Doppel in das Register der Mietrechte geheftet, das andere dem Mieter ausgehändigt. Der Mieter kann aber sein Recht auch registrieren lassen; ohne dass zuvor das „fee simple“ am Land registriert sein muss. In beiden Fällen geschehen alle Transaktionen mit dem Besitzstand des Mieters, wie Verkauf, Verpfändung u. s. w. durch Registrierung und Übergabe des Mietzertifikats. Bei der Verpfändung insbesondere haftet der Verpfänder des Mietrechts dem Pfandgläubiger gegenüber dafür, dass er seinen Verpflichtungen gegen den Vermieter nachkomme.

Eine weitere Bestimmung von Interesse ist die, dass die Register in England geheim sind; nur gegen schriftliche Vollmacht des Berechtigten darf der Registrar dritten Personen Nachschlagung gestatten ¹⁾).

Mehrere Miteigentümer können zu gleichen oder zu ungleichen Teilen eingetragen werden. Mehrere Parzellen können auf einem einzigen Zertifikat vereinigt werden, sogar wenn sie nicht zusammenliegen, sofern sie auf der gleichen Planskizze wiedergegeben werden können.

¹⁾ Novelle von 1897, Sekt. 22, Ziffer 7.

III. Transaktionen mit registrierten Besitzständen.

Für die obligatorischen Verträge, gestützt auf welche der Registrar den Eintrag vornimmt, sind Formulare vorgesehen wie in Australien; zur Gültigkeit dieser Verträge sind die Unterschriften der Parteien und eines Zeugen erforderlich ¹⁾. Die Gesetzesnovelle von 1897 hat auch die Bedeutung des Zertifikatdoppels, das im Besitze des Berechtigten ist, im Sinne der australischen Gesetze den früheren englischen Gesetzen gegenüber erhöht. Jede Verfügung geschieht nun hier wie dort durch Einreichen des obligatorischen Vertrags und des Zertifikats beim Registrar, worauf dieser die Eintragung vornimmt. Das englische Recht geht aber weiter als das australische, indem es neben dem „Land-Zertifikate“ des Eigentümers noch das „lease-Zertifikat“ des Mieters geschaffen hat, und so dem Mieter für die Negotierung seines Rechtes die gleichen Erleichterungen gewährt wie dem Eigentümer.

Das englische Recht ging sogar noch weiter und bestimmte, dass auch dem Gläubiger eines registrierten Pfandrechtes ein Zertifikat, „charge-certificate“ genannt, ausgestellt werden solle ²⁾. Nach australischem Recht erhält der Pfandgläubiger lediglich das eine Doppel des obligatorischen Vertrages. Dieses dient ihm als Titel; er überträgt sein Recht durch Indossierung dieses Papiers, und bei Abzahlung der Schuld quittiert er auf demselben und gibt es dem Schuldner zurück, der, gestützt darauf, Löschung der Last im Zertifikat erwirkt. Nach englischem Recht erhält der Pfandgläubiger einen

¹⁾ Brickdale and Sheldon: „The land transfer acts“, 1899, p. 307.

²⁾ „Land transfer act“ 1875, Sekt. 11.

besonderen Titel: das „charge-certificate“; mittelst dieser Urkunde negotiert der Pfandgläubiger sein Recht genau in der gleichen Weise wie der Eigentümer das seinige. Zur Übertragung des Pfandrechtes ist Einreichung des obligatorischen Vertrags und des Zertifikats erforderlich, worauf der Registrator die Indossierung auf den neuen Pfandgläubiger vornimmt.

Die Vorteile dieser Neuerung sind mannigfach: Das Pfandrecht wird jedem der aufeinanderfolgenden Erwerber durch den Registrator neu zugefertigt, jeder derselben erhält also direkt die Garantie des Staates für sein Recht¹⁾, während nach dem australischen System nur der erste Pfandgläubiger diese Garantie direkt erhält, und nachfolgende Erwerber eventuell durch Mängel im Titel ihres Rechtsvorgängers zu Schaden kommen können. Ein weiterer Vorteil, den dieses System bietet, liegt darin, dass der Eigentümer des Landes das mortgage, das auf seinem Lande ruht, auch selber erwerben kann; wenn er später wieder einmal Geld aufnehmen will, so erlaubt ihm das „charge-certificate“, das alte mortgage wieder von neuem an eine dritte Person zu veräußern²⁾. Ferner kann der Eigentümer des Landes ein mortgage auch zu seinen eigenen Gunsten bestellen, um es erst später auf eine andere Person als Gläubiger zu übertragen³⁾. Unseres Erachtens müssen diese Möglichkeiten als notwendige Folgen des Systems angesehen werden; dies folgt schon daraus, dass jede Registrierung eines neuen Pfandgläubigers einer Neubestellung des Pfandrechtes durch den

¹⁾ „Land transfer act“ 1875, Sekt. 40, Rule 114.

²⁾ Brickdale and Sheldon: „The land transfer acts“, 1899, p. 102.

³⁾ Ibidem, p. 94.

Registrator gleichkommt, ganz gleich wie die Registrierung eines neuen Eigentümers eine Neuverleihung des Landes durch die Krone bedeutet. Die Gesetze selber sprechen sich aber über diese Punkte nicht bestimmt aus, und darum wird der endgültige Entscheid darüber erst durch die Praxis gefällt werden.

Wir finden also in England die drei Arten von Zertifikaten:

Land-certificate,
Lease-certificate,
Charge-certificate.

Ausser der ordentlichen Verpfändung durch Registrierung besteht für alle drei Arten der Zertifikate noch die Möglichkeit der Verpfändung „nach Billigkeit“ durch blosse Übergabe des Zertifikats, wobei das Pfandrecht noch durch ein „caveat“ auf dem Register geschützt werden kann ¹⁾).

Eine weitere Neuerung, die der englische Gesetzgeber einführte, besteht darin, dass der Erwerber des „fee simple“ oder eines andern dinglichen Rechtes an Land sein Recht weiter veräussern kann, bevor es registriert ist, bis schliesslich direkte Eintragung des letzten Erwerbers erlangt wird ²⁾).

Endlich muss noch erwähnt werden, dass nach dem englischen Gesetze die Registrierung von Treuhänder-Verhältnissen zulässig ist, dass also beide Arten von „settlements“ auf dem Register möglich sind, nämlich sowohl „trust-settlements“, wo das Land für die Treu-

¹⁾ Novelle von 1897, Sekt. 8, Ziffer 6.

²⁾ Ibidem, Sekt. 9, Ziffer 6.

händer, „trustees“, registriert ist, als auch „*strict settlements*“, wo der jeweilige Leibzüchter an der Stelle des Eigentümers eingetragen wird.

IV. Die Rechtskraft der Zertifikate.

Lord Cairns Gesetz von 1875 bestimmte, dass das Zertifikat absolute Rechtskraft haben solle:

1. Für den ersten registrierten Berechtigten ¹⁾;
2. für jeden, der im Vertrauen auf das Register bona fide entgeltlich vom Eingetragenen erworben habe ²⁾.

Eine Entschädigungspflicht des Staates kannte dieses Gesetz nicht.

Diese Bestimmungen wurden durch das Gesetz von 1897 wesentlich modifiziert ³⁾. Was die erste Registrierung von Land vor jeder entgeltlichen Transaktion auf dem Register anbetrifft, so wurde bestimmt, dass:

a) wenn die Registrierung infolge Betrug oder Irrtum einer andern Person als dem materiell Berechtigten gewährt worden sei, dieser Kanzellierung des Zertifikats verlangen könne; und wenn

b) die Registrierung einer andern Person als dem wirklichen Besitzer gewährt worden sei, so könne dieser ebenfalls Kanzellierung des Zertifikats verlangen, gestützt auf die bloße Tatsache seines Besitzes, ohne sich auf die Frage des besseren Titels einzulassen. Es erhellet ohne weiteres, dass in diesen Fällen kein Entschädigungsanspruch gegen den Staat entsteht. Durch die erste Registrierung erhält der Eigentümer also kein besseres Recht, als er vorher hatte; alles, was er erhält,

¹⁾ „Land transfer act“ 1875, Sekt. 7 & 13.

²⁾ Ibidem, Sekt. 30 & 33, 35 & 38.

³⁾ Gesetz von 1897, Sekt. 7.

ist die Macht, jedem gutgläubigen entgeltlichen Erwerber ohne weiteres die Garantie des Staates anzubieten, dass ihm entweder das dingliche Recht gewährt werde, oder, falls ihm dieses wieder genommen werden sollte, er jedenfalls vollkommenen Ersatz für den Verlust erhalte. Daraus folgt, dass auch das Zertifikat desjenigen, der im Vertrauen auf das Register erworben hat, nach dem Gesetz von 1897 nicht absolut unanfechtbar ist. Bei unentgeltlichem Erwerb erhält der neue Eingetragene überhaupt keinen besseren Titel als den seines Rechtsvorgängers; durch Betrug erwirkte Eintragung ist der Anfechtung durch den Betroffenen unterworfen.

Endlich gibt es sogar Fälle, in denen Vindikation zulässig ist gegen denjenigen, der im Vertrauen auf das Register, bona fide und unentgeltlich erworben hat; diese Fälle sind die folgenden:

1. Wenn der obligatorische Vertrag, der die Grundlage einer Registrierung bildete, nach gemeinem englischem Rechte absolut nichtig ¹⁾ war, so kann der materiell Berechtigte Korrigierung des Zertifikats erwirken, sogar wenn seither mehrere gutgläubige und entgeltliche Erwerbungen registriert worden sind;
2. wenn dem Recht aus dem Zertifikat das Recht eines wirklichen juristischen Besitzers gegenübersteht, so kann der Besitzer durch den Nachweis seines Titels ebenfalls Korrigierung des Zertifikats erwirken.

Abgesehen von diesen Fällen ist das Zertifikat für den Dritten, der im Vertrauen auf das Register erworben hat, unanfechtbar.

¹⁾ „Absolutely void“ und nicht bloss anfechtbar.

V. Der Garantiefond.

In allen Fällen, wo einer Person durch die Wirkung des Registers Schaden zugefügt wird, ist der Staat zu vollem Ersatz dieses Schadens verpflichtet ¹⁾; nach den obigen Ausführungen können folgende zwei Arten von Schädigung durch Registrierung vorkommen: entweder durch die Rechtskraft des Zertifikats, indem einer Person durch Registrierung einer andern ein dingliches Recht genommen wird;

oder durch Zulassung der Vindikation gegen das Zertifikat, wenn einer Person, die im Vertrauen auf das Zertifikat erworben hat, nachträglich das Recht wieder abgestritten wird. Für die Bezahlung dieser Entschädigungen wird ein Fond angesammelt ²⁾ und gespiesen, nicht, wie in Australien, durch besondere Beiträge der Grundbesitzer, sondern aus den Überschüssen der Einnahmen an Gebühren der Registerbureaux. Dabei sind die Gebühren nicht fix wie in Australien, sondern prozentual zum Wert des Objekts, allerdings mit fixen Maximalansätzen. Die Gebühren sollen so festgesetzt werden, dass daraus über die Kosten der Registerbureaux hinaus genügende Beiträge an den Fond abgeführt werden können. Im Falle der Fond nicht ausreichen sollte, haftet der Staat ³⁾. Der Geschädigte wendet sich mit seinen Ansprüchen direkt an den Fond, und braucht nicht zuerst Befriedigung von den zivilrechtlich haftbaren Personen zu suchen. Forderungen gegen den Fond sind an den Registrator zu stellen; von seinem Entscheid ist Appellation an das Gericht zu-

¹⁾ Gesetz von 1897, Sekt. 7, Ziffer 1.

²⁾ Ibidem, Sekt. 21.

³⁾ Ibidem.

lässig ¹⁾. Es steht dem Geschädigten auch frei, sich von vornherein an das Gericht zu wenden. Der Fond erhält für die gezahlten Entschädigungen Regress-Anspruch gegen die nach Zivilrecht haftbaren Personen ²⁾.

VI. Zwang zur Registrierung.

Die Abneigung gegen alles, was neu ist, besteht bei den Engländern in höherem Masse als bei irgend einem andern Volke; die früheren Versuche zur Einführung eines Grundbuches basierten ausschliesslich auf dem Prinzip der freiwilligen Eintragung; darin sahen viele die Ursachen für das Misslingen der Versuche der Lords Westbury und Cairns, und glaubten, dass ein neues Gesetz nur dann Aussicht auf Erfolg habe, wenn ein gewisser Zwang zur Eintragung ausgeübt werden könne.

Aus diesen Gründen wurde in der Gesetzesnovelle von 1897 den Grafschaftsbehörden die Befugnis gegeben, die Registrierung für gewisse Fälle obligatorisch zu erklären ³⁾. Bis heute hat nur die Grafschaft London von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, und es besteht nur in London ein Registerbureau. Doch sieht das Gesetz vor, dass mit der Zeit für jede Grafschaft ein besonderes Registerbureau gegründet werden soll. Die Form der obligatorischen Registrierung in London ist die denkbar mildeste: Ein Zwang zur Eintragung besteht nur bei Anlass von Landverkauf sowie bei Begründung und Übertragung von Mietverhältnissen auf lange Dauer; und die Eintragung ist obligatorisch nur mit

¹⁾ Gesetz von 1897, Sekt. 7, Ziffer 5.

²⁾ Ibidem, Sekt. 7, Ziffer 6. .

³⁾ Ibidem, Sekt. 20.

„possessorischem Titel“ ¹⁾. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass allmählich eine Anzahl Grundbesitzer einen Versuch mit dem neuen System machen, und man hofft, dass die übrigen, durch die guten Erfahrungen ihrer Nachbarn von den Vorteilen des Systems überzeugt, sich bald anschliessen werden. Die bisherigen Resultate scheinen durchaus zu befriedigen; der Übergang zum neuen System wird zwar voraussichtlich in England längere Zeit in Anspruch nehmen als in den Kolonien; immerhin können wir jetzt schon das Anbrechen des neuen Tages begrüßen.

¹⁾ Verordnung vom 1. Juli 1898 für die Grafschaft London.

Literaturverzeichnis.

Atkinson, W. H. B., Sketch of the land transfer act 1875 (1888).

Blyth, E. K., Land transfer and land registry (1896).

Brickdale, C. F., Notes on land transfer in various countries (1894).

— Registration of title to land, and how to establish it without cost or compulsion (1886).

— and *Sheldon, W. R.*, The land transfer acts 1875 and 1897 with a commentary (1899).

Correvon, L'Act Torrens et son rôle dans la législation foncière (Lausanne 1890).

Dain, Le Système Torrens (1885).

Dill, T. R. C., Transfer of land by registration (1893).

Gibson, A. and *Mac Lean, R.*, The students conveyancing (1894).

Gundermann, Englisches Privatrecht (Tübingen 1864).

Hunter, W. H., Torrens title cases (1895).

Morris, R. B., Summary of the law of land and mortgage registration (1895).

— Registration of titles (1886).

Pollock, Sir F., The land laws (2. Auflage, 1896).

Torrens, Sir R. R., Speeches of R. R. Torrens explanatory of his measure of reform (1858).

— A handy book on the real property act of South Australia (1862).

— Transfer of land by registration of title (1863).

— An essay on the transfer of land by registration (1882).

Violette, L'Act Torrens, son application en Australie et en Tunisie (Paris 1900).

Yoravoritch, Des Systèmes hypothécaires basés sur les livres
fonciers (Genève 1895).

„Land transfer“, Published by the Bar Committee (London 1886).

Motive zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.

Chamber of Commerce Journal, 1885.

Berichte der Kommissionen des englischen Parlaments.

— 2/1/167 —

